عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي

المتوفى ١٣٠٤هـ

ويليه تتمتاه

زبدة النهاية لعمدة الرعاية للشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي

وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية للشيخ عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء السابع

يحتوي على الكتب التالية:

المكاتب - الولاء - الإكراه - الحجر - المأذون - الغصب - الشفعة - القسمة

المزارعة - المساقاة - الأضحية - الذبائح - الكراهية - إحياء الموات - الأشربة

الصيد - الرهن - الجنايات - الديات - المعاقل - الوصايا - الخنثى

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات المتن المسمى بـ "وقاية الرواية في مسائل الهداية" لبرهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي، ويليه الشرح المشهور بـ "شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبد الله بن مسعود المحبوبي، ثم "عمدة الرعاية على شرح الوقاية" للإمام عبد الحي اللكنوي، ووضعنا في أسفل الصفحات التعليق على عمدة الرعاية المسمى "غاية العناية" للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

دار الكتب العلمية®
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title	: ᶜUMDAT AL-RIᶜĀYAH ᶜALĀ ŠARḤ AL-WIQĀYAH	الكتاب	: عمدة الرعاية على شرح الوقاية وبهامشه: غاية العناية على عمدة الرعاية
Classification	: Hanafit jurisprudence	التصنيف	: فقه حنفي
Author	: Imām ᶜAbdul-Ḥayy al-Laknawī	المؤلف	: الإمام عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي
Editor	: Dr. Ṣalāḥ Muḥammad Abu al-Ḥajj	المحقق	: د.صلاح محمد أبو الحاج
Publisher	: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah	الناشر	: دار الكتب العلمية ـ بيروت
Pages	: 4544 (7 volumes)	عدد الصفحات	: 4544 (7 أجزاء)
Year	: 2009	سنة الطباعة	: 2009
Printed in	: Lebanon	بلد الطباعة	: لبنان
Edition	: 1st	الطبعة	: الأولى

DKi
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel.: +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-6263-2

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاتب

كتاب[1] المكاتب[2]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله الذي منه البداية، وإليه النهاية، والصلاةُ والسلام على رسوله الذي به الهداية إلى الوقاية، وعلى آله وأصحابه ينابيع الدِّراية والرواية.

أمّا بعد:

فيقولُ العبدُ الضعيف الراجي عفو ربِّه القويّ: محمّد المدعو بعبدِ العزيز ابن مولانا محمّد عبد الرحيم الشهيد اللكنوي، هذه تكملةٌ لـ«عمدةِ الرعايةِ» الموسومة بـ«حسن الدراية لأواخرِ شرحِ الوقاية» كتبتُها ارتجالاً؛ لالتماسِ بعض الأحباب، واللهُ الميسِّر للصعاب، الملهمُ للصواب في كلّ باب.

[1]قوله: كتاب المكاتب؛ أوردَ عقدَ الكتابةِ بعد عقد الإجارة؛ لمناسبته أنّ كلَّ واحدٍ منهما عقدٌ يستفادُ به المالُ بمقابلةِ ما ليس بمال على وجهٍ يحتاج فيه إلى ذكرِ العوض بالإيجابِ والقبول بطريق الأصالة. كذا في «النهاية».

[2]قوله: المكاتَب؛ الكتابة عقدٌ شرعاً بين المولى والعبدِ بلفظ الكتابة، أو ما يؤدّي إلى مودّاه موجبٌ التحريرِ يداً في الحال، ورقبةً في المآل. وقيل: سمّي الكتابة لما يكتبُ فيه من الكتاب على العبدِ للمولى، وللعبد على المولى.

وركنها: الإيجابُ والقبول.

وسببها: تعلّقُ البقاء والمقدور.

وشرطها: قيامُ الرقّ في المحلّ، وكون المسمّى مالاً معلوماً قدراً وجنساً.

وحكمها: صيرورةُ العبدِ أخصّ بنفسه، ومنافع نفسه من سيّده، حتى لا يبقى له عليه ولا على إكسابه سبيل. هكذا في بعض حواشي «الهداية»[1].

(1) «العناية» و«الكفاية»(8: 91).

الكتابة: إعتاقُ المملوك يداً حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتَبَ قِنَّه ولو صغيراً يعقلُ بمالٍ حالٍّ

(الكتابة[1]: إعتاقُ المملوك يداً حالاً ورقبةً مآلاً، فإن كاتَبَ قِنَّه ولو صغيراً يعقلُ بمالٍ حالٍّ[2]

[1]قوله: الكتابة... الخ؛ أمّا جوازُ الكتابة؛ فلقوله جل جلاله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ﴾(١) الآية.

فإن قيل: إنّ الأمرَ للوجوب، فينبغي أن يكونَ الكتابةُ واجباً.

قلنا: إن هذا الأمرَ ليس للإيجابِ بإجماعِ الفقهاء، وإنّما هو أمر ندب هو الصحيح، وقيل: إنّه لبيانِ الإباحة والجواز؛ كقوله جل جلاله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾(٢)، وقوله جل جلاله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾(٣) مذكورٌ على وفاقِ العادة، فإنّ المولَى إنّما يكاتبُ عبدَه إذا عَلِمَ فيه خيراً، وهذا القولُ ضعيف؛ لأنَّ فيه إلغاء الشرط إذ الإباحةُ ثابتةٌ بدون هذا الشرط.

وأمّا الندبيّة فمعلّقةٌ به، والمرادُ بالخيرِ المذكور في الآية على ما قيل: أن لا يضرّ بالمسلمين بعد العتق، فإن كان يضرّ بهم فالأفضلُ أن لا يكاتبه، وإن كان يصحّ لو فعله.

وأما اشتراطُ قبولِ العبد؛ فلأنّه مال يلزمه، فلا بدّ من إلتزامه، ولا عتق إلاّ بأداء كلّ البدل؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «المكاتبُ عبدٌ ما بقيّ عليه درهم»(٤)، أخرجه أبو داود في «سننه»، هذا مستفادٌ من «الهداية»(٥)(٦).

[2]قوله: حال: أي نقدَ كلّه كقوله: على ألف درهم، فإنه يمكنه أن يحصلّه بالاستقراضِ أو الاستيهاب عقبَ العقدِ المذكور. كذا نقل «رد المحتار»(٧) عن الإِتْقَانِي.

---

(١) النور: من الآية٣٣.

(٢) المائدة: من الآية٢.

(٣) النور: من الآية٣٣.

(٤) في «سنن أبي داود»(٤: ٢٠)، وغيره.

(٥) «الهداية»(٣: ٢٥٣).

(٦) ينظر: «العناية»(٨: ٩٤ - ٩٥).

(٧) «رد المحتار»(٥: ٦٠).

أو مؤجَّلٍ، أو مُنَجَّمٍ

أو مؤجَّلٍ[1]**، أو مُنَجَّمٍ)**: أي مؤقَّتٍ بأزمنةٍ معيَّنة[2]، أُخِذَ من التَّوقيتِ بطلوعِ النَّجم، ثُمَّ شاعَ بعد ذلك نحو: أن يقولَ كاتبتُك بمئةٍ على أن تؤدِّي كلَّ شهرٍ بكذا، أو كلَّ عشرةِ أيَّام كذا، وعند الشَّافِعِيِّ(١) رضي الله عنه لا يجوزُ حالاً، ولا بُدَّ من نجمين: أي شهرين؛ لأنَّهُ عاجزٌ عن التَّسليمِ[3] في زمانٍ قليل. قلنا: يمكنُ أن يستقرض، وفي السَّلَمِ الأجلُ[4] قائمٌ مُقامَ المعقودِ عليه.

[١]قوله: **مؤجّل**: أي غيرُ منجم، بأن أجَّلَه إلى شهرٍ أو شهرين، أو سنةٍ أو سنتين. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٢]قوله: **بأزمنةٍ معيّنة**؛ فيه إشارةٌ إلى الفرقِ بين المنجَّم والمؤجَّل، حيث اكتفى فيه بأداءِ المال في آخرِ المدّةِ معلومةً كانت أو لا، وأمّا المنجّم فقد اعتبرَ فيه معلوميَّة المدّة، وما يؤدّي فيها كما يفصح عنه تمثيله بقوله: كاتبتُك بمئة على أن... الخ.

[٣]قوله: **لأنّه عاجزٌ عن التسليم**؛ لخروجه عن يدِ مولاه مفلساً، ولم يكن قبل العقدِ أهلاً لتملُّك المال للرقّ، والعاجزُ عن التسليم لا بدَّ له من أجلٍ يقدرُ به على البدل، بخلاف السَّلَمِ على أصله؛ لأنه أهل للملك، فكان احتمالُ القدرةِ ثابتاً، وقد دلّ الإقدامُ على عقدِ السَّلَمِ على القدرةِ فثبتت القدرة به. كذا في «الهداية»(٢).

[٤] قوله: **وفي السَّلَم الأجل... الخ**؛ جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ يردُ علينا من أنّ إمكان الاستقراض ثابتٌ في السَّلَم، فَلِمَ لا يجوِّزون فيه البدل في الحال، وتقريرُ الجواب: إنَّ الكتابةَ عقدُ معاوضة، وهو يعتمدُ المعقودَ عليه وبه.

ووجود الأوّل لا بُدّ منه؛ لأنّه ﷺ «نهى عن بيع ما ليس عند إنسان»(٣).

ووجودُ الثاني ليس ككلّ بالإجماع على أن مَن ليس عنده فرس أحمر جاز له أن يشتري ما شاءَ بما شاء، وبدلُ الكتابةِ معقودٌ به لا محالة، فأشبه الثمنَ في البيع، والقدرةُ

(١) ينظر: «النكت»(ص٧٣٥)، وغيرها.
(٢) «الهداية»(٣: ٢٥٣).
(٣) سبق تخريجه.

أو قال: جعلتُ عليك ألفاً تؤدِّيه نجوما أوَّلُها كذا وآخرُها كذا، فإن أدَّيتَه، فأنتَ حرّ، وإن عجزتَ فقِنٌّ، وقبل العبدُ صحّ، وخَرَجَ من يدِه دون ملكِه

(**أو قال: جعلتُ عليك**[1] **ألفاً تؤدِّيه نجوما أوَّلُها كذا وآخرُها كذا، فإن أدَّيتَه، فأنتَ حرّ، وإن عجزتَ فقِنٌّ، وقبل العبدُ صحّ**): أي صحَّ هذا العقدُ بلفظِ الكتابة، أو بلفظٍ يؤدِّي معناها، وهو قولُهُ: أو قال: جعلتُ عليك... الخ، (**وخَرَجَ**[2] **من يدِه دون ملكِه**)، فإنَّ المكاتَبَ عبدٌ ما بقي عليه درهم.

عليه ليس بشرط، فكذا على بدل الكتابة.

وأمّا المُسَلَّم فيه فهو معقودٌ عليه، ولا يجوزُ العقدُ على المعدوم، فأشبه المبيع، ووجوده شرطٌ، فلا بدَّ من القدرةِ عليه. كذا في «حاشية الجلبي حسن»[1].

[1]قوله: **جعلت عليك**...الخ؛ فقوله: فإن أدّيت فأنت حرّ؛ لا بُدّ منه؛ لأنّ قولَه: جعلتُ عليك يحتملُ الكتاب، ويحتملُ الضربة؛ لأنَّ المولى يستبدُّ بضربةِ عبده فلا يتعيَّن جهةُ الكتابة إلاَّ بقوله: إن أدّيته فأنت حرّ.

بخلافِ قوله: كاتبتُك؛ لعدمِ الاحتمال، وقوله: وإن عجزت فأنت رقيق لا يحتاجُ إليه هاهنا، وفي الكتابةِ أيضاً، وإنّما ذكرهَ حثّاً للعبدِ على الأداءِ عند النجوم. كذا في «الكفاية»[2].

[2]قوله: وخرج... الخ؛ أي إذا صحَّتِ الكتابةُ خرجَ المكاتَب من يد المولى، ولم يخرج عن ملكه، أمّا الخروجُ من يده فلتحقيقِ معنى الكتابة لغة، أو لتحقيقِ مقصود الكتابة وهو أداءُ البدل، فيملكُ البيعَ والشراء والخروج إلى السفر وإن نهاهُ المولى.

وأمّا عدمُ الخروجِ عن ملكه فلِمَا روينا من أنَّ «المكاتَبَ عبدٌ ما بقيَ عليه درهم»[3]؛ ولأنّه عقدُ معاوضةٍ ومبناه على المساواة، وينعدمُ ذلك بتنجيز العتق،

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٣ - ٥٢٤)، والصواب أن هذه الحاشية ليوسف بن جنيد جلبي، وليس لحسن جلبي كما توهمه المحشي، وقد تعرض لذلك الإمام اللكنوي في «مقدمة العمدة».

(٢) «الكفاية»(٨: ٩٨).

(٣) سبق تخريجه.

وعتقَ مجاناً إن أُعْتِق. وغَرِمَ السيدُ إن وَطِئَ مكاتبتَه، أو جَنَى عليها أو على وَلَدِها، أو مالها): أي العقر، أو أَرْش الجناية، أو مثل المال، أو قيمته.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

فإن كاتَبَ على قيمتِه، أو عيْنٍ لغيره يتعيَّنُ بالتَّعيين

(وعتقَ مجاناً إن أُعْتِق[(١)]).

وغَرِمَ السيدُ[١] إن وَطِئَ مكاتبتَه، أو جَنَى عليها أو على وَلَدِها، أو مالها): أي العقر، أو أَرْش الجناية، أو مثل المال، أو قيمته.

[فصل في الكتابة الفاسدة]

(فإن كاتَبَ على قيمتِه[٢][(٢)]، أو عيْنٍ[٣] لغيره يتعيَّنُ بالتَّعيين[(٣)])، هذا في ظاهرِ

ويتحقّق بتأخُّره. كذا في «الهداية»[(٤)].

[١]قوله: وغرم السيد... الخ؛ أي إذا وَطِئَ المولى مكاتبتَه لزمَه العقر؛ لأنَّها صارت أخصّ بإجرائها توسُّلاً إلى المقصودِ بالكتابة، وهو الوصول إلى البدل من جانبه، وإلى الحريّة من جانبِها بناءً عليه، ومنافعُ البضعِ ملحقة بالأجزاءِ والأعيان.

[٢]قوله: **على قيمته**؛ بأن قال: إن أدّيت إليّ قيمتك فأنت حرّ، أو قال: كاتبتُك على قيمتك.

[٣]قوله: **أو عيْن**؛ كالعبدِ والفرسِ الذين هما ملكان لغير المكاتب. كذا في «حاشية الجلبي»[(٥)].

---

(١) أي عتق المكاتب مجاناً بلا عوض إن أعتقه مولاه؛ لأنه ما التزم البدل إلا ليحصل له العتق وقد حصل. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٤١).

(٢) أي بأن قال: كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة؛ لأن القيمة مجهولة قدراً وجنساً ووصفاً فتفاحشت الجهالة، وصار كما إذا كاتب على ثوب أو دابة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٠٧).

(٣) بأن كاتبه على عين لغيره يتعين بالتعيين؛ لعجزه عن تسليمه ففسدت. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٠٧).

(٤) «الهداية»(٣: ٢٥٤).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٤).

أو مئة ليردَّ سيدُهُ عبداً غيرَ عين أو المُسْلِمُ على خمرٍ أو خِنْزيرٍ فَسَد، وعتقَ فيهما

الرِّواية، وعن أبي حنيفة ﷺ أنّها تصحُّ حتّى إذا مَلَكَها، وسلَّمَها عتق، وإن عَجَزَ يُرَدُّ إلى الرِّق، وفيه احترازٌ عن دراهمِ الغير، أو دنانيره، فإنَّ الكتابةَ عليها جائزة؛ لعدم تعيُّنِها، (**أو مئة ليردَّ سيدُهُ عبداً غيرَ عين**)، حتى لو شُرِطَ أن يردَّ عبداً معيَّناً صحَّ، (**أو المُسْلِمُ على خمرٍ أو خِنْزيرٍ فَسَد**[1])، قولُهُ: المسلمُ عطفٌ على الضَّميرِ المستترِ في قوله: فإن كاتب، والعطفُ جائزٌ لوجودِ الفصل.

(**وعتقَ فيهما**[2](1))

---

[1]قوله: **فسد**؛ جزاء لقوله: فإن كاتَب... الخ؛ أمّا الفسادُ في القيمة؛ فلأنّ قيمتَه مجهولةَ قدراً وجنساً ووصفاً، فتفاحشت الجهالة، وأمّا في عينِ الغير؛ فلأنّه لا يقدرُ على تسليمه؛ لأنَّ ملكَ الغيرِ غيرِ مقدورِ التسليم، وأمّا في مئةِ دينارٍ ليردَّ عليه عبداً غير معيَّن؛ فلأنّ بدلَ الكتابة مجهولُ القدرِ فلا يصحّ، كما إذا كاتَبَه على قيمةِ العبد؛ لأنّه لا يستثنى العبدُ من الدنانير والدراهم، وإنّما يستثنى قيمته، والقيمةُ لا تصلحُ بدلاً، فكذلك مستثنى، وهذا عند الطرفين.

وأمّا عند أبي يوسفَ ﷺ فهي جائزة، ويقسمُ المئة على قيمةِ المكاتبِ وعلى قيمة عبد وسط، فتبطل منها حصّةُ العبد، فيكون مكاتباً بما بقيَ، وأمّا في الخمر والخنْزير؛ فلأنّ كلَّ واحدٍ منها ليس بمالٍ متقوّمٍ في حقِّ المسلم، فلا يصلحُ بدلاً عن الكتابة، فيفسد العقد، هذا زبدةُ ما في شروح «الهداية»(2).

[2]قوله: **وعتق فيهما**؛ أي في الخمرِ والخنزير؛ لأنَّ العقدَ انعقد، فعتق بالأداء، وإن كان فاسداً. كذا في «الكافي»، وكذا إذا كاتبَ العبدُ على قيمةِ نفسِهِ يعتقُ بأداءِ تلك القيمة؛ لأنّها البدل.

---

(1) أي الخمر والخنْزير يعني في أدائهما؛ لأنهما مال في الجملة فأمكن اعتبار معنى العقد فيه، وموجبه العتق عند أداء العوض المشروط، ثم بعدما عتق بأداء المسمّى سعى في قيمة نفسه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٤).

(2) «حاشية السعدي» و«الكفاية» و«العناية»(٨: ١٠٠). وينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٤).

وسعي في قيمتِه إن أدَّى ما سمَّى

وسعى في قيمتِه[١] **إن أدَّى ما سمَّى**)، وفي ظاهر الرِّواية: إنَّما يثبتُ العتقُ والسِّعايةُ في القيمةِ إن أدَّى ما سمَّى، وهو الخمرُ والخِنْزير، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّه إنَّما يعتقُ بأداء عينِهما إن قال: إن أدَّيتَهُما فأنت حرّ، ولا فرقَ[٢] في ظاهرِ الرِّواية

وإنَّما ثبتَ أداءُ القيمةِ إمَّا بتصادقِهما على ما أدَّى في قيمةِ العبد، أو بتقويمِ المقوّمين، وإذا اختلفوا في ذلك فلا يعتقُ ما لم يؤدّ أقصى القيمتين؛ لأنَّه المتيقَّن، بخلاف ما إذا كاتبَ على ثوبٍ حيث لا يعتقُ بأدائه؛ لأنَّه لا يتفطَّن على مرادِ العاقبة؛ لاختلافِ إحساسه، فلا يثبتُ العتقُ بدون إرادته.

لا يقال: إنّ قيمةَ العبدِ مجهولة لجهالةِ الثوب، فينبغي أن تؤثّرَ تلك الجهالةُ في فسادِ العقدِ على وجهٍ لا يعتقُ بأداءِ القيمة، كما لا يعتقُ بأداءِ الثوب؛ لأنّا نقول: إنّ جهالةَ القيمةِ يمكن إزالتُها بتقويمِ المقوِّمين، فلا تأثيرَ لها في فسادِ العقد، ولا في إبطاله، ولا وقوفَ على أداءِ الشروطِ في الثوب، فاسم الثوب كمَّا يتناولُ ما أدَّى يتناولُ غيره.

ومعلومٌ أنّ مرادَه ليس مطلقُ الثوب؛ لأنَّه لا يزولُ ملكُهُ عن العبد لأيّ ثوب كان، فكان المراد معيَّناً ولا يدري أنّ المؤدّي هل هو ذلك المعيَّن أم لا، فلا يثبتُ الأداء. كذا فهمَ من تقريرِ «الكفاية»(١). هكذا في «الجلبي»(٢).

[١]قوله: **وسعى في قيمة**؛ أي إذا أعتقَ بأداءِ عين الخمرِ والخنْزيرِ لزمَه أن يسعَى في قيمتِه؛ لأنَّه وجبَ عليه أو رقبته لفسادِ العقد، وقد تعذَّرَ بالعتق، فيجبُ ردُّ قيمته كما في البيعِ الفاسدِ إذا تلف المبيع. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: **ولا فرق**... الخ؛ أي لا فرقَ بين أن يقول: إن أدّيتَ الخمرَ أو الخنْزير فأنت حرّ أو لم يقل. كذا في «العناية»(٤).

---

(١) «الكفاية»(٨: ١٠٢ - ١٠٣).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٤ - ٥٢٥).

(٣) «الهداية»(٣: ٢٥٥).

(٤) «العناية»(٨: ١٠٠).

ولا يُنْقَصُ ممَّا سمِّي وزيد عليه، وصحَّتْ على حيوانٍ ذُكِرَ جنسَه فقط، ويؤدِّي الوسطَ، أو قيمتَه

وعند أبي يوسفَ ﷺ إن أدَّى العينَ عتق[1]، وإن أدَّى القيمةَ عتقَ أيضاً، وعند زُفر ﷺ لا يعتقُ إلاَّ بأداءِ القيمة؛ لأنَّ المسلمَ نُهِيَ عن اقتراب الخمر، فاقيمت القيمةُ مقامها.

(**ولا يُنْقَصُ ممَّا سمِّي وزيد عليه**)، هذه مسألةٌ مبتدأةٌ لا تعلُّقَ لها بمسألةِ الخمرِ والخِنْزير، ومعناها: أن القيمةَ في الكتابةِ الفاسدةِ إذا كانت من جنس المسمَّى، فإن كانت ناقصةً عن المسمَّى لا تنقص عن المسمَّى، وإن كانت زائدة زيدت عليه[2]، ووضع المسألة في «المبسوطِ» فيما إذا كاتبَ عبدَهُ بألف على أن يخدَمَه أبداً، فالكتابةُ فاسدة، فتجب القيمة، فإن كانت ناقصةً عن الألفِ لا تنقصُ عنه، وإن كانت زائدةً زيدت عليه.

(**وصحَّتْ على حيوانٍ ذُكِرَ جنسَه فقط**): أي لم يذكرْ نوعَهُ وصفتَه، (**ويؤدِّي الوسطَ، أو قيمتَه**)[3]، إنَّما يخيَّر؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ من وجه، أمَّا

---

[1]قوله: **إن أدّى العين عتق**؛ لأنّه بدلٌ صورة، وإن أدّى القيمة عتقَ أيضاً؛ لأنها البدلُ معنىً؛ لأنَّ المرادَ أداءُ قيمةِ نفس العبد على ما نقلَه الأكمل، وإن كان ظاهر دليلِ زفرَ ﷺ يشعر بكون المراد بهما قيمة الخمر. كذا في الجلبي(1).

[2]قوله: **زيدت عليه**؛ لأنه عقدٌ فاسد، فيجبُ القيمةُ عند هلاكِ المبدل بالغة ما بلغت، كما في البيع الفاسد؛ وهذا لأنَّ المولى راضٍ بالنقصان، والعبدُ راضٍ بالزيادة، كيلا يبطلُ حقُّه في العتقِ أصلاً، فتجبُ القيمةِ بالغاً ما بلغت. كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **ويؤدِّي الوسط أو قيمته**؛ ويجبرُ على قبولِ القيمة؛ لأنه قضاءٌ في معنى الأداء، كما إذا تزوَّج المرأةَ على حيوان، وبيَّنَ جنسَه ولم يبيّن نوعَه وصفتَه، فإنّه يجوز، وينصرفُ إلى الوسط، ويجبرُ على قبول القيمة. هكذا في العَيْنِيّ(3).

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٥).

(2) «الهداية»(٣: ٢٥٥).

(3)في «رمز الحقائق»(٢: ٢٠٨).

وفي كافر كاتَب عبداً مثلَهُ بخمرٍ مقدَّرةٍ صحَّ: وأيٌّ أسلمَ لسيِّدِه قيمتَها، وعتقَ بقبضِ الخمرِ

الوسطُ فظاهرٌ، وأمَّا قيمةُ الوسط؛ فلأن الوسطَ يعرفُ بالقيمةِ فصارت أصلاً، فَدَفْعُ القيمةِ قضاءً في معنى الأداء.

(**وفي كافر كاتَب عبداً مثلَهُ بخمرٍ مقدَّرةٍ**[١] **صحَّ: وأيٌّ أسلمَ لسيِّدِه قيمتَها**[٢]، **وعتقَ بقبضِ الخمر**[٣])؛ لأنَّ عتقَهُ متعلّقٌ بقبضِها، لكن مع ذلك يجبُ القيمةُ كما مرَّ.

[١]قوله: **مقدَّرة**؛ كمئة أرطالٍ صحّ؛ لأنّها مالٌ في حقّهم، بمنْزلةِ الخلّ في حقّنا. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **قيمتها**؛ أي قيمةُ الخمر؛ لأنَّ المُسْلِمَ ممنوعٌ عن تمليكِ الخمر وتملُّكِها، وفي التسليم ذلك، إذ الخمرُ غيرُ متعيِّن، فيعجزُ عن تسليمِ البدل، فيجبُ عليه قيمتُه.

وهذا بخلاف ما إذا تبايعَ الذمّيان خمراً، ثمَّ أسلمَ أحدُهما حيث يفسدُ البيعُ على ما قاله البعض؛ لأنَّ القيمةَ تصلحُ بدلاً في الكتابةِ في الجملة، فإنّه لو كاتبَ على عبد الخدمة، وأتى بالقيمة، يجبرُ على القبول، فجازَ أن يبقى العقدُ على القيمة، أمّا البيعُ لا ينعقدُ صحيحاً على القيمة، فافترقا. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **وعتق بقبض الخمر**؛ لأنَّ في الكتابة معنى المعاوضة، فإذا وصلَ أحدُ العوضين إلى المولى سلّم العوضَ الآخر للعبد، وذلك بالعتق بخلاف ما إذا كان العبد مُسْلِماً، حيث لم يجز الكتابة؛ لأنَّ المُسْلِمَ ليس من أهلِ إلتزامِ الخمر، ولو أدّاها عتقَ كما مرّ. كذا في «الهداية»(٣).

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٥٦).

(٢) «الهداية»(٣: ٢٥٦ - ٢٥٧).

(٣) «الهداية»(٣: ٢٥٧).

باب تصرف المكاتب

صحَّ بيعُهُ وشراؤهُ وسفرُه، وإن شرطَ ضدَّه

باب تصرف المكاتب[1]

(صحَّ بيعُهُ وشراؤهُ[2] وسفرُه، وإن شرطَ ضدَّه)، فإنَّهُ إن شرطَ أن لا يسافرَ فله السَّفرُ استحساناً؛ لأنَّهُ شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد[3]، وهو مالكيَّةُ اليد، ولا

[1]قوله: **باب تصرّف المكاتب**؛ لّما ذكرَ أحكام الكتابةِ الصحيحةِ والفاسدة، شرعَ في بيان تصرّفاتِ المكاتبِ من الأفعال التي يجوزُ له أن يفعلها أو لا يجوز، فإنّ جوازَ التصرُّفِ يبتني على العقد الصحيح. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **صح بيعُه وشراؤه**؛ أي المكاتب، وكذا الإجارةُ والإمارةُ والإيداع والإقرار بالدَّين واستيفاؤه، وقبول الحوالة بدين عليه [لا] إن لم يكن عليه، وله الشفعة فيما اشتراه المولى، وللمولى الشفعةُ فيما اشتراهُ العبدُ المكاتب، وأن يتوكّل بالشراء وإن أوجبَ عليه ضمان الثمن للبائع، وأن يأذن لعبده.

وأن يحطَّ شيئاً بعد البيع بعيبٍ ادّعي عليه، أو يزيدَ في الثمن، وأن يردَّ بالعيب ولو اشترى من مولاه إلاَّ أنّه لا يجوزُ له أن يرابحَ فيما اشتراهُ من مولاه، إلاَّ أن يبيّن، وكذلك المولى فيما اشتراهُ منه، ولا أن يبيعَ من مولاه درهماً بدرهمين؛ لأنّه صارَ أحقّ بمكاسبه فصارَ كالأجنبيّ في المعاوضةِ المعلّقة. كذا في «البدائع»(2) ملخّصاً. هكذا في «ردّ المحتار»(3).

[3]قوله: **لمقتضى العقد**؛ أي عقد الكتابة؛ لأنّ مقتضاه مالكيّة اليدِ على جهةِ الاستقلال، وثبوتُ الاختصاصِ بنفسه ومنافعه؛ لحصولِ ما هو المقصودُ بالعقد، وذلك قد يكون بالسفر، والتقييدُ بمكان ينافيه، والشرطُ المخالفُ له باطل، فهذا الشرطُ باطل، ولما وردَ عليه أنّ هذا يقتضي بطلان العقد كما في البيع.

---

(1) «العناية»(8: 109).

(2) «بدائع الصنائع»(4: 143).

(3) «رد المحتار»(5: 63).

وإنكاحُ أمَتِه، وكتابةُ عبدِه

تفسدُ الكتابةُ بهذا الشَّرط، فإنَّ الكتابةَ تُشْبِهُ البيعَ، ومع ذلك هي إعتاقٌ بالنَّظرِ إلى العبد، فقلنا: كلُّ شرط مفسدٍ يكون في أحدِ البدلين، كما إذا شرطَ خدمةً مجهولةً تفسدُها، وكلُّ شرطٍ[١] لا يكون كذلك لا يفسدها عملاً بالشَّبهين.

(**وإنكاحُ أمَتِه، وكتابةُ عبدِه**)؛ لأنَّهما يفيدان المال[٢]، وعند زفرَ والشَّافعيّ(١)

أجاب عنه بقوله: ولا تفسدُ الكتابة؛ يعني أنّ الشرطَ الباطل إنّما يبطلُ الكتابة إذا تمكّن في صلبِ العقد، كما إذا قال: كاتبتُكَ على أن تخدمني مدّةً أو زماناً، وشرطُ عدم السفرِ ليس كذلك؛ لأنّه لا شرطَ في بدلِ الكتابة، ولا فيما يقابله، فلا يفسدُ به الكتابة، ثمَّ أشارَ إلى تفصيلِ المقامِ بقوله: فإنّ الكتابة... الخ؛ يعني إنَّ الكتابةَ تشبه البيعَ من حيث المعاوضة وعدم صحّتها بلا بدل، واحتمالهما الفسخ قبل الأداء، ويشبه النكاح من حيث أنّهما معاوضةٌ مالٍ بغيرِ مال.

وقوله: ومع ذلك هي إعتاق بالنظر إلى العبد؛ إشارةٌ إلى ما ذكرَه الأكملُ بقوله: أو نقول: إنّ الكتابةَ في جانب العبد إعتاق؛ لأنَّ الإعتاقَ إزالةُ الملكِ لا إلى أحدٍ، والكتابةُ كذلك؛ لأنّه لا يحصلُ للمكاتبِ شيء، وإنّما يسقطُ عنه ملكُ مولاه، وكلُّ شرطٍ يختصُّ بجانبِ العبدِ فهو داخلٌ في الإعتاق؛ لدخوله في الكتابة، وهذا الشرطُ يختصُّ بجانبِ العبد، فهو داخلٌ في الإعتاق، والإعتاقُ لا يبطلُ بالشرط الفاسد. انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[١]قوله: **وكلّ شرط**؛ لا يكون كذلك كاشتراطِ أن لا يبيع نسيئة، أو أن لا يخرجَ من البلد، أو أن لا يبيعَ ولا يشتري عن فلان، وغير ذلك(٣).

[٢]قوله: **لأنّهما يفيدان المال**؛ فإنّه بالإنكاحِ يتملّكُ المهر فدخل تحت عقد الكتابة، وكذا بكتابة عبده يتملّك بدل الكتابة، فدخل تحت العقد.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٧٤٨)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٥ - ٥٢٦).

(٣) ينظر: «الذخيرة»(ص٥٢٦).

وله ولاؤه إن أدّى بعد عتقه، ولسيِّده إن أدّى قبله لا تزوُّجه إلاّ بإذنه ولا هبتُهُ

لا يجوزُ الكتابةُ وهو القياس؛ لأنّها تؤدِّي إلى العتق، وهو ليس من أهله، وجهُ الاستحسان[١]: أنّها إفادةُ المال، وعتقُهُ يضافُ إلى المولى، (**وله ولاؤه إن أدَّى بعد عتقِه**[٢]، **ولسيِّدِه إن أدَّى قبله**[٣]): أي للمكاتَبِ الأوَّلِ ولاءُ الثَّاني إن أدَّى الثَّاني بعد عتقِ الأوَّل[٤]، ولسيِّدِه إن أدَّى قبله، (**لا تزوُّجه إلاّ بإذنه**[٥] **ولا هبتُهُ**

[١]قوله: **وجه الاستحسان**... الخ، توضيحه: إنّ كلَّ واحدٍ منهما عقدُ اكتسابِ المال فيملكه كالبيع، وقد يكون عقدَ الكتابة أنفع له من البيع؛ لأنّه لا يزيل الملك إلا بعد وصول البدل إليه، والبيعُ يزيله قبله؛ ولهذا يملكه الأب والوصيّ.

[٢]قوله: **إن أدّى بعد عتقه**؛ لأنَّ العاقد؛ أي المكاتَب الأوّل من أهلِ ثبوت الولاء، وهو الأصل؛ لأنّه مباشر للعتق، فيثبت الولاء له.

[٣]قوله: **ولسيّده إن أدّى قبله**؛ لأنّ له فيه نوعُ ملك، ويصحُّ إضافةُ الإعتاقِ إليه في الجملة، فإذا تعذَّر إضافتُه إلى مباشر العقد وهو المكاتبُ الأوّل؛ لعدم الأهليّة أضيف إليه، كما في العبد المأذونِ إذا اشترى شيئاً يثبتُ الملك للمولى، فكذا هذا. هكذا في «الهداية»(١).

[٤]قوله: **إن أدَّى الثاني بعد عتقِ الأوّل**... الخ؛ أمَّا إن أدّيا بدلهما جميعاً معاً فولاؤهما للمولى ترجيحاً للأصل، وإن عجز الأوّل عن الأداءِ وردّ إلى الرقّ، ولم يؤدّ الثاني بدله بقي مكاتباً، فإن أدّى البدل إلى المولى عتق، وإن عجزَ ردّ إلى الرقّ كالأوّل. كذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً عن «الغرر»(٣).

[٥]قوله: **لا تزوّجه إلا بإذنه**؛ لأنّه ليس من جنس الاكتساب، وفيه ضررٌ للمولى بلزومِ المهر والنفقةِ في رقبته، وإنّما استفادَ من التصرّف بعقدِ الكتابة ما كان سبباً إلى أداءِ بدلها، وهو ليس بوسيلةٍ إلى أداءِ البدل، فيبقى على الحجر، فإذا أذن له المولى جازَ لزوالِ الحجر حينئذٍ، هذا في المكاتب.

---

(١) «الهداية» (٣: ٢٥٨).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

(٣) «غرر الأحكام» (٢: ٢٦).

ولو بعوض، ولا تصدُّقه إلاّ بيسير، وتكفُّلُهُ وإقراضُهُ وإعتاقُ عبدِه

ولو بعوض[١](١)، ولا تصدُّقه إلاّ بيسير[٢]، وتكفُّلُهُ[٣] وإقراضُهُ وإعتاقُ عبدِه

أمّا في المكاتَبةِ هل يجوزُ لها التزوُّج بلا إذنه؟ ففيه خلاف؛ قال شيخ الإسلام ﷺ: لا تتزوّج المكاتبةُ بغير إذن مولاها؛ لأنّها مملوكة للمولى، وقال زُفر ﷺ: يجوز ذلك؛ لأنّه من باب الاكتساب.

إنّا نقول: المهرُ وجبَ في مقابلةِ الملكِ بالذات لا في المنافع، وهو حقُّ السيّد، فإن عُتِقَت قبل أن يفسخَ النكاحُ صحّ ذلك النكاح؛ لأنّه لا يفسدُ إلاّ لحقِّ المولى، فإذا عُتِقَتْ زالَ حقُّه، فصحّ، ولا خيارَ لها؛ لأنّها باشرتِ العقد برضاها، ونفذَ بعد الإعتاق. كذا في «العناية»(٢).

ونحن نقول: كما لا يجوزُ تزوُّجُه بلا إذن مولاه لا يجوزُ تسرّيه أيضاً، وإن كان مع إذنه كالقنِّ والمدبَّر والمأذون، وهو اتّخاذُ الجاريةِ للتمتع؛ وذلك لأنَّ مبنى حلِّ التسريّ على ملكِ الرقبة، والرقيقُ مطلقاً لا يملكُ شيئاً من أحكامِ ماليّة المال، فلا ينفعُهم إذنُه، وسيشير الشارح ﷺ إلى هذا المعنى بُعَيْدَ هذا بقوله؛ لأنّ كسبَ المكاتَبِ موقوفٌ، فلا يتعلّقُ به ما لا يحتملُ الفسخ. هكذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[١]قوله: **ولو بعوض**؛ لأنَّ الهبةَ تبرُّعٌ ابتداءً وهو ليس أهله(٤).

[٢]قوله: **إلا بيسير**؛ أي لا يصحُّ تصدُّقه إلا بشيءٍ يسير، قيل: ما دون الدرهم يسير؛ لتوسُّع الناس فيه. كذا في «الكفاية»(٥).

[٣]قوله: **وتكفله**؛ بالنفس أو المال بأمرِ المولى أو بغير أمره؛ لأنّ الكلّ تبرّع، وهو ليس بأهله. كذا في «التبيين»(٦)(٧).

---

(١) لأن الهبة عوض ابتداءً، وهو ليس أهله. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٥٢/ب).

(٢) «العناية»(٨: ١١١).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

(٥) «الكفاية»(٨: ١١١).

(٦) «تبيين الحقائق»(٦: ١٥٧).

(٧) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

ولو بمال وبيعُ نفسِ عبدِه منه، وإنكاحه والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغيرِ كالمكاتب وشيءٌ من ذا لا يصحُّ من مأذونٍ ومضاربٍ وشريك

(**ولو بمال**[١])؛ لأنَّه فوقَ الكتابة، (**وبيعُ نفسِ عبدِه منه، وإنكاحه**)، فإنَّ ذلك إعتاقٌ، وهذا إتلافُ مال.

(**والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغيرِ كالمكاتب**): أي كلُّ تصرُّفٍ يملكُهُ المكاتَبُ في عبدِه يملكانِهِ في رقيقِ الصَّغير، وما لا فلا، فإنَّهما يملكان تصرُّفاً يحصُلُ به المالُ للصَّغيرِ كالمكاتبِ يملكُ كسبَ المال، فحكمُهما حكمُه، فيملكانِ كتابةَ عبدِه لا إعتاقَهُ على مال، وبيعَ عبدِه من نفسِه.

(**وشيءٌ من ذا لا يصحُّ من مأذونٍ ومضاربٍ وشريك**[٢]): أي من قوله: لا تزوّجُهُ إلى هنا، وأمَّا إنكاحُ أمتِه، وكتابةُ عبدِه فهما وإن لم يكونا جائزين للمأذون لم يُدخلهما في قوله: وشيءٌ من ذا، بل ذكرهما في «كتاب المأذون» بقوله: ولا يزوِّجُ رقيقَه ولا مكاتَبه؛ لأنَّ قوله هاهنا: وإنكاحُ أمتِهِ عطفٌ على البيعِ والشّراء، وهما جائزانِ للمأذون، فتخصيصُ الإشارةِ في قوله: وشيءٌ من ذا إلى بعضِ المعطوفاتِ دونَ البعضِ لم يكن حسناً، فجعلَ الإشارةَ إلى قولِه: لا تزوُّجه إلى آخره.

---

[١]قوله: ولو بمال؛ لأنّ الإعتاقَ على مال إسقاطُ الملكِ عن رقبته، وإثباتُ الدَّينِ في ذمَّةِ المفلس، وهو فوقُ الكتابة؛ لأنَّ الثابتَ للمكاتبِ ثبوت حقّ الحريّة، وللمعتق على مالٍ حقيقتُها. كذا في «الجلبي»(١) ناقلاً عن «الكفاية».

[٢]قوله: وشريك؛ أي شريكُ شركةِ العتاق، وشركة المفاوضة، وشركة العتاق هي شركةٌ في كلّ تجارة، أو في نوعٍ من أنواعِ التجارة، وتصحُّ ببعضِ مالِ أحد الشريكين، ومع فضلِ مال أحدهما، ومع تساوي ماليهما مع تفاوتِ الربحِ بينهما، أو مع تفاوتِ ماليهما بتساوي الربح بينهما، ومع كونِ أحد المالين دراهم، والآخرُ دنانير، والخلطُ فيه ليس بشرط، وكلُّ شريكي العتاق مطالبٌ بثمنِ مشتريه، لا بثمنِ مشتري الآخر، فإنّ هذه الشركةَ لا تتضمَّنُ الكفالة.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

ويكاتَبُ عليه بالشَّراءِ ولدُهُ وأبواه، لا من لا ولاد بينهما

(**ويكاتَبُ عليه**[١] **بالشَّراءِ ولدُهُ وأبواه**[٢](١)، **لا من لا ولاد**[٣] **بينهما**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: إن اشترى ذا رحمٍ مُحَرَّم كالأخِ والعمِّ يدخلُ في كتابتِه، كما يعتقُ عليه[٤]، له: إنَّ للمكاتَبِ كسباً لا ملكاً[٥]، فجُعِلَ الكسبُ كافياً للصِّلَةِ[٦] في قرابةِ الولادة إذ القادرُ على الكسبِ مخاطبٌ بالنَّفقةِ في الولادةِ لا في غيره، إذ لا بد فيه من اليسار.

ثم يرجعُ على شريكِهِ بحصَّةٍ من الثمنِ إن أدّاه من مال نفسه؛ لأنّه وكيلٌ بالشراء من جهةِ شريكه، والوكيلُ بالشراء إذا نقد الثمن من مال نفسه يرجعُ على الموكّل، وشركةُ المفاوضة هي شركة متساويين من جهة المال؛ أي الدراهم والدنانير، ومن جهةِ الحريّة، ومن جهةِ الدين، وتتضمنُ الكفالة والوكالة، فكلٌّ منهما وكيلٌ من الآخر ووكيل. كذا قال عليّ القاري في «شرح النُّقاية».

[١]قوله: **ويكاتب عليه**؛ أي يصيرُ مكاتباً مثله(٢).

[٢]قوله: **ولده وأبواه**؛ لأنّه من أهلِ أن يكاتب، وإن لم يكن من أهلِ الإعتاقِ فيجعلُ مكاتَباً تحقيقاً لصلةِ الرحمِ بقدر الإمكان. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: **لا من ولاد**... الخ؛ أي لا يدخلُ في كتابتِهِ مَن لا ولاد بينهما.

[٤]قوله: **كما يعتقُ عليه**؛ أي إذا كان المكاتبُ حرّاً واشترى الأخ أو العمّ، يعتقُ كلُّ واحدٍ منهما عليه.

[٥]قوله: **لا ملكاً**؛ ولهذا يحلُّ الصدقةُ له، وإن أصاب مالاً ولا يملك الهبة، ولا يفسد نكاح امرأته إذا اشتراها.

[٦]قوله: **كافياً للصلة**؛ أرادَ أنّ قدرته على الكسب توجبُ الصلة في قرابةِ الولاد. كذا في بعض حواشي «الهداية».

---

(١) وأقواهم دخولاً الولد المولود في كتابته ثمّ الولد المشترى ثم الأبوان؛ ولهذا يتفاوتون في الأحكام، فإن المولود في كتابته يكون حكمه كحكم أبيه، حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاءً سعى على نجوم أبيه، والولد المشترى يؤدّي بدل الكتابة حالاً وإلا ردّ إلى الرق، والوالدان يردّان إلى الرق ولا يؤدّيان حالاً ولا مؤجّلاً. وتمامه في «درر الحكام»(٢: ٢٧).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٦).

وصحَّ بيعُ أمِّ ولده شراها بدونه، فإن شرى معه فلا

(**وصحَّ بيعُ أمِّ ولده**[١] **شراها بدونه، فإن شرى معه فلا**(١))، هذا عند أبي حنيفةَ ﵁، وعندهما لا يصحُّ بيعُها، وإن شراها بدونِ الولدِ؛ لأنَّها أمّ ولدِه فلا يجوزُ بيعُها، وله: أنّ القياسَ يجوزُ بيعُها، وإن كان معها ولد؛ لأنَّ كسبَ المكاتَبِ موقوفٌ فلا يتعلَّقُ به ما لا يحتملُ الفسخ، أمَّا إذا كان معها ولدٌ يثبتُ امتناعُ البيعِ بتبعيَّةِ الولد[٢]

[١]قوله: **وصحّ بيعُ أمّ ولده**... الخ؛ يعني إذا ولدت زوجةُ المكاتبِ قبل أن يملكها بوجهٍ من الوجوه، فملكَها فإنّ ملكَها مع الولد، فليس له أن يبيعَها بالاتّفاق؛ لأنّ ولدَها داخلٌ في الكتابةِ كما مرّ، والأمُّ تابعةٌ للولد في هذا الحكم على مقتضى الحديث، وإن ملكَها بدونه له ذلك. كذا في الجلبي(٢).

[٢]قوله: **بتبعية الولد**... الخ؛ فإن قلت: إذا ثبتَ للولدِ حقيقةُ الحريَّةِ يثبتُ للأمِّ حقُّها، وهاهنا يثبتُ للولد من [حقّ] الحريّة، فينبغي أن لا يثبت للأمّ أنّه تحقيقاً لانحطاطِ رتبتِها عن الولد.

قلت: للكتابةِ أحكام؛ منها عدم جواز البيع، فيثبت للأمِّ هذا الحكم دون الكتابة تحقيقاً لانحطاطِ رتبتها.

فإن قلت: لمَ لا تصير مكاتبةً تبعاً للولد.

قلت: العقدُ وردَ على المكاتب والولد جزؤه، فيكون وارداً عليه بخلافِ الأمّ. كذا في بعض حواشي «الهداية»(٣).

(١) فلا تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح؛ لأنه لم يملكها فجاز له أن يطأها بملك النكاح، وإن لم يكن الولد مع أم الولد جاز بيعها؛ لعدم دخولها في كتابته؛ لأن ما كسبه المكاتب متردد بين أن يؤدي وبين أن يعجز، فإن أدى الكل يتقرّر له، وإن عجز يتقرّر للمولى فلا يتعلّق به ما لا يحتمل الفسخ، وهو أمومية الولد. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤١١).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٧).

(٣) ينظر: «نتائج الأفكار»(٩: ١٨١).

كولدٍ ولدَ له من أمته

قال ﷺ: «أعتقها ولدُها»(١)، ولا يثبتُ أصالةً، والقياسُ ينفيه[١]، (كولدٍ[٢] ولدَ له من أمته)، يتعلَّقُ بقوله: ويكاتبُ عليه بالشِّراء: أي إن ولدَ ولدٌ من أمته فادَّعاهُ دخلَ في كتابتِه[٣]

[١]قوله: والقياسُ ينفيه؛ يعني ولا نصّ فيه ليتركَ القياس به، بخلاف ما إذا كان معها الولد. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: كولد... الخ؛ صورتُه كما لو ولدَ له ولدٌ من أمةٍ له دخلَ في كتابة، فإن قلت: المكاتبُ لا يملكُ التسري، ولا وطء أمته، وبه قالت الثلاثة، فمن أين ولدَ له ولدٌ حتى يدخل في كتابته.

قلت: نعم إلاَّ أنه له في مكاتبه يداً كالحر؛ وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدعوى، وإن لم يحلّ وطؤه، كما في الجاريةِ المشتركة، وجارية الابن إذا وطئها الأب وادّعى الولدُ ثبتَ النسب، وإن لم يحلّ لأحدِ الشريكين وللأبِ وطء الجاريةِ المشتركة وجارية الابن، هكذا في «شرح العَيْني»(٣).

[٣]قوله: دخل في كتابته؛ لما بيَّنا في المشتري من أنّه من أهل أن يكاتب وإن لم يكن من أهل الاعتاق، فيجعل مكاتباً تحقيقاً للصلة بقدر الإمكان، وكان حكمه كحكمه.

فإن قلت: المكاتبُ لا يملك المشتري ولا وطء أمته، وبه قالت الثلاثة فمن أين ولدَ له ولدٌ حتى يدخلَ في كتابته.

---

(١) من حديث ابن عباس ﷺ في «سنن ابن ماجه»(٨٤١)، و«المستدرك»(٢: ٢٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٣٤٦)، و«سنن الدارقطني»(٤: ١٣١)، و«مصنف عبد الرزاق»(٧: ٢٣٣)، و«الآحاد والمثاني»(٥: ٤٥٠)، و«مسند ابن الجعد»(١: ٢٦٥)، وغيرها، قال ابن القطان: له إسناد جيد. ورواه ابن حزم بإسناد صحيح وصححه، وله شواهد كثيرة. ينظر: «الدراية»(٢: ٨٧)، و«الخلاصة»(٢: ٤٦٤)، وغيرهما.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٧).

(٣) أي «البناية»(٨: ٥٧).

وكسبُهُ له فإن كاتَبَ قِنَّيْنِ له زوجين، فولدَتْ دخلَ الولدُ في كتابتها، وكسبُهُ لها

(وكسبُهُ له): أي كَسْبُ ولدِ المكاتَبِ يكونُ للمكاتَب؛ لأنَّ الولدَ كسبُه، وكسب الولد كسبُ كسبه[1].

(فإن كاتَبَ قِنَّيْنِ له زوجين، فولدَتْ دخلَ الولدُ في كتابتها، وكسبُهُ لها): أي زوَّجَ أمتَهُ من عبدِه فكاتبَهما، فولدتْ ولداً دَخَلَ الولدُ في كتابةِ الأمّ[2]، وكسبُهُ للأمِّ؛ لأنَّ الولدَ يتبعُ الأمَّ[3] في الرِّقِ والعتق وفروعَه[4].

قلت: نعم؛ إلاَّ أنّ له في مكاتَبه يداً كالحرّ، وذلك يكفي لثبوت النسب منه عند الدّعوى، وإن لم يحلّ وطؤه كما في الجاريةِ المشتركة، وجاريةُ الابن إذا وطئها الأبُ وادّعى الأب. كذا في «شرح العَيْني»(١).

[١]قوله: **كسب كسبه**؛ وكان كسبُ الولد قبل الدّعوى، فلا ينقطعُ بالدَّعوة اختصاصه؛ أي اختصاصُ المكاتبِ بكسب ولده، وكذلك إذا ولدت المكاتبةُ من زنا أو زوجِها دخلَ الولد في كتابتِها؛ لأنّ الولدَ المولودَ يسري إليه الصفاتُ الشرعيةُ الثابتة في الأمر كالتدبير والاستيلاد والحريّة والملك، فإذا سرى إليها صار حكمُه كحكمِ أمّه فكانت هي أحقَّ به وبكسبه؛ لأنّه جزؤها، وقد انقطعَ حقُّ المولى عنه. كذا في «التبيين»(٢).

[٢]قوله: **في كتابة الأمّ**؛ بناءً على أنَّ الأوصاف القارّة الشرعيّة في الأمّهات تسري إلى الأولاد. كذا في «شرح العَيْني»(٣).

[٣]قوله: **لأنّ الولد يتبعُ الأمّ**؛ وإنّما كان تبعيّة الأم أرجح؛ لأنّه جزءٌ منها، بحيث يقرض منها بالمقراض. كذا في «العناية»(٤).

[٤]قوله: **وفروعه**؛ يعني الكتابة والتدبير والاستيلاد، فإنّ هذه الأوصافَ القارّة الشرعيّة في الأمّهات تسري إلى الأولاد، وإذا سرت كتابتها إلى ولدها لم يجزْ بيعُه كما

---

(١) «البناية»(٨: ٥٧).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ١٥٩).

(٣) أي «البناية»(٨: ٥٨).

(٤) «العناية»(٩: ١٨٣).

فإن ولدت حرَّةٌ بزعمِها من مكاتَبٍ أو عبدٍ نكحَها بإذن فاستحقَّتْ، فولدُها عبدٌ

(فإن ولدت حرَّةٌ[١] **بزعمِها من مكاتَبٍ أو عبدٍ نكحَها بإذن فاستحقَّتْ، فولدُها عبدٌ)**: أي تزوَّجَ المكاتَبُ بأذن مولاه امرأةً، فقالت: أنا حرَّةٌ فولدَتْ منه فاستحقَّت فولدُها عبدٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ، وعند محمَّد ﷺ حرٌّ بالقيمة؛ لأنَّه ولدُ المغرور، لهما: أنَّ القياسَ أن يكونَ عبداً لكونِه مولوداً بين رقيقين[٢]

لم يجزْ بيع أمّه. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **فإن ولدت حرّة**... الخ؛ هذه مسألتان:

الأولى: إن تزوّجَ المكاتبُ بإذنِ مولاه امرأة زعمت أنّها حرّة، فولدت منه فاستحقّت فولدُها عبد، فلا يأخذُ المكاتبُ الأولاد بقيمة يؤدّيها إلى المستحقّ؛ أي لا يكون الولد حراً بالقيمة. صرّح به الشارح ﷺ.

والثانية: إنّه إن تزوّجَ العبدُ المأذونُ بالتزويج من امرأة فولدت ثمّ استحقّت فولدُه عبدٌ كذلك، ولم يصرّح به الشارح ﷺ لظهوره، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ.

وعند محمد ﷺ الأولادُ في الصورتين أحرار بالقيمة؛ لأنّه شاركَ الحرّ في سبب ثبوت هذا الحقّ، وهو الغرور؛ لأنه ما رغب في نكاحِها إلاّ لينالَ حريّة الأولاد، فتجبُ عليه قيمةُ الأولاد والمهر في الحال لوجود الإذن من المولى، والأولاد أحرارٌ، هذه رواية «المبسوط».

وفي «شرح الجامع الصغير»: إن قيمةَ الأولاد عنده يتأخّرُ أداؤها إلى ما بعد العتق، وإليه أشار الشارح ﷺ بقوله: وهاهنا لا قدرة... الخ، كما فهم من تقرير الأكمل ﷺ. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: **بين رقيقين**؛ والمولود بينهما رقيق، وهذا لأنَّ الأصلَ في الولدِ أن يتبع الأمّ في الرقّ والحريّة.

(١) «العناية»(٩: ١٨٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٧).

فإن وَطِئَ أمةً بملكه فاستُحِقَّت، أو بشراءٍ فاسد فردَّت

وفي الحرِّ خالفنا القياسَ[١] بإجماعِ الصَّحابة ﷺ، وهذا[٢] ليس في معناه؛ لأنَّ حقَّ المولى مجبورٌ بالقيمةِ يؤدِّيها الحرُّ في الحال، وهاهنا لا قدرةَ للعبدِ على أدائها في الحال، بل تؤخَّرُ[٣] إلى العتق(١).

(فإن وَطِئَ[٤] أمةً بملكه فاستُحِقَّت، أو بشراءٍ فاسد فردَّت

[١]قوله: **وفي الحرّ خالفنا القياس**؛ هذا دفعُ دخل مقدَّر تقريره: إنّ ولد الرجل الحرّ الذي تزوَّجَ امرأةً بزعم أنّها حرّة، فولدت ولداً ثمّ استحقّت، فولدُها حرٌّ بالاتّفاقِ مع وجود الأصلِ المذكور، وتقرير الجواب أنّ في الحرّ خالفنا القياس وتركناه بإجماع الصحابة ﷺ.

[٢]قوله: **وهذا**؛ أي ولدُ المكاتب ليس في معنى ولد الحرّ والمغرور، كما ذكره الشارح ﷺ بقوله: لأنّ حقَ المولى... الخ؛ ولأنّ المغرورَ في الأصلِ حرّ، فإذا لم يعتق ولدُه يلحقُه ضررٌ بأن يرقَ ماؤه، وفي الفرع رقيق، فلم يكن في معنى ما ورد به الشرع، فتعذَّرت التعدّية. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **بل تؤخَّر إلى العتق**؛ فكان المانعُ عن الإلحاقِ به موجوداً، وهو الضررُ اللاحقُ بالمستحقّ بالتأخير، فيبقى على الأصل، ولا يلحق به ثمّ إذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأنّ الغرورَ حصل منها. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) ناقلاً عن «العناية»(٤).

[٤]قوله: **فإن وطئ**... الخ؛ إي إذا اشترى المكاتبُ أمةً بالشراء الصحيح ووطئها بغير إذن المولى أو بإذنه، لكنّه قال: بغير إذن المولى ليتبيَّنَ منه ما إذا كان بإذنه بالطريق الأولى. كذا في «العناية»(٥).

---

(١) وإذا غرم القيمة يرجع عليها عنده؛ لأنّ الغرورَ حصل منها. ينظر: «العناية»(٨: ١٢٠).
(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٧).
(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٧).
(٤) (العناية»(٨: ١٢٠).
(٥) «العناية»(٨: ١٢٠).

أُخِذَ عُقْرُها في الحال، كالمأذون بالتِّجارة، ولو نكحَ فوطئَ أُخِذَ حين عتق

أُخِذَ عُقْرُها[١] **في الحال**[٢](١)**، كالمأذون بالتِّجارة)**: أي وطئ المكاتب، أو المأذون أمةً بغيرِ إذن المولى بناءً على أنّها ملكَه بأن اشتراها، أو وُهِبت له، ثُمَّ استُحِقَّت الأمة، أو اشترى أمةً شراءً فاسداً فوطئها، ثُمَّ رُدَّتْ يجبُ العقرُ في الحال[٣].

(ولو نكحَ فوطئَ أُخِذَ حين عتق): أي نكحَ المكاتب أو المأذون أمةً بغيرِ إذن المولى فوطئ، ثمَّ استحقَّت يجبُ العقرُ بعد العتق، والفرقُ أنّه لولا الشِّراء لما سقطَ الحدّ، وما لم يسقطِ الحدُّ لا يجبُ العقر، فيكونُ من توابعِ التِّجارة، فيكون ثابتاً في حقِّ المولى، وهنا النِّكاح ليس من بابِ الكسب

---

[١]قوله: **عقرها**...الخ؛ العقر: من أسماءِ المهر كالصداق، وفي «استيلاد» «الجوهرة» العقر في الحرائرِ مهرُ المثل، وفي الإماء عشرُ قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب.

والظاهرُ أنه يشترط عدم نقصانِ العشر أو نصفه عن عشر دراهم، فإن نقص وجب تكميله إلى العشرة؛ لأنّ المهرَ لا ينقصُ عن العشرة سواء كان مهرُ المثل أو مسمًّى، وقيل: في الجواري ينظرُ إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى بكم تتزوج فيعتبرُ بذلك وهو المختار. كذا نقل في «ردّ المحتار»(٢).

[٢]قوله: **في الحال**؛ أي في حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله في كتابته؛ لأنّ الإذنَ بالشراء إذنٌ بالوطء. كذا في «الدر المختار»(٣).

[٣]قوله: **يجب العقرُ في الحال**؛ يعني أنّ المكاتبَ إذا اشترى أمةً لا يجوز له الوطء ولو بإذن المولى، ومع هذا لو وطئها ثمّ استحقت يلزم العقر في الحال، وليس له أن يتزوَّجَ امرأةً بغير إذن المولى، ومع ذلك لو تزوّج يؤخذُ بالمهر إذا عتق.

---

(١) أي في حالة الكتابة قبل عتقه لدخوله في كتابته؛ لأنّ الإذنَ بالشراء إذنٌ بالوطء. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٦٥).

(٢) «ردّ المحتار»(٨: ١٢٠).

(٣) «الدر المختار»(٥: ٦٥).

وصحَّ تدبيرُ مكاتَبه، وعَجْزُ نفسِه وكان مُدَبَّراً، أو مضى عليها وسعى في ثُلُثَي قيمتِه، أو ثُلُثي البدل إن ماتَ سيدُهُ فقيراً

فلا ينتظمُهُ الكتابة[1]، ولقائلٍ أن يقول[2]: إن العقرَ يثبتُ بالوطء لا بالشِّراء، والإذنُ بالشِّراءِ ليس إذناً بالوطء، والوطءُ ليس من التِّجارة في شيء، فلا يكونُ ثابتاً في حقِّ المولى(١).

(**وصحَّ تدبيرُ مكاتَبه، وعَجْزُ نفسِه وكان مُدَبَّراً، أو مضى عليها وسعى في ثُلُثَي قيمتِه، أو ثُلُثي البدل إن ماتَ سيدُهُ فقيراً**): أي له الخيارُ: إمَّا أن عجَّزَ نفسَه وكان مُدبَّراً، أو مضى على الكتابة.

وتقريرُ الفرقِ الذي أشار إليه الشارح ﷺ بقوله: والفرق أنّه... الخ أنّ الكتابة أوجبت الشراء، والشراءُ أوجبَ سقوط الحدّ، وسقوط الحدّ أوجب العقر، فالكتابة أوجبت العقر، ولا كذلك النكاح. كذا نقل الجلبي(٢) عن «البناية»(٣)، و«العناية»، «الدراية».

[١]قوله: **فلا ينتظمه الكتابة**؛ فيتأخّر إلى ما بعد عتقه، كما إذا كفل المكاتب يؤخذ به بعد العتق؛ لأنّ الكتابة لا تنتظمها. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٢]قوله: **ولقائلٍ أن يقول**...الخ؛ ويمكن أن يجابَ عنه بما قال في «رد المحتار»(٤): إنا سلّمنا أنّ العقرَ ثبت بالوطء لا بالشراءِ ابتداءً، لكن الوطء مستندٌ إلى الشراء إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة، فلا يثبت به العقر ويجب الحدّ، والوطءُ نفسُه إن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حقّ المولى. اهـ.

---

(١) أجاب عنه في «الدرر»(٢: ٢٨)، و«رد المحتار»(٥: ٦٥): إنا سلّمنا أنّ العقرَ ثبت بالوطء لا بالشراءِ ابتداءً، لكن الوطء مستندٌ إلى الشراء؛ إذ لولاه لكان الوطء حراماً بلا شبهة، فلا يثبت به العقر ويجب الحدّ، والوطءُ نفسُه إن لم يكن من التجارة لكن الشراء منها فيكون ثابتاً في حقّ المولى.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٨).

(٣) «البناية»(٨: ٦٣).

(٤) «رد المحتار»(٥: ٦٥).

واستيلادُ مكاتبتِه، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أمَّ ولدٍ له

فإن مَضَى عليها فمات المولى ولا مالَ له سواه، فهو بالخَيار: إمَّا أن يَسْعَى في ثُلُثي قيمتِه، أو ثُلُثي بدل الكتابة، وعندهما: يسعى في الأقلِّ منهما، فإنّ الإعتاقَ لَمَّا كان متجزّئاً عند أبي حنيفةَ ﷺ بقي الثُلُثان عبداً، فإن أدّى للتَّدبير ثُلُثي القيمة في الحالِ عتقَ الكلُّ في الحال، وإن أدّى للكتابةِ ثُلُثي البدلِ مؤجَّلاً عتقَ مؤجَّلاً، فيفيدُ التَّخيير، وقد تلقى جهتا الحريّةِ ببدلين معجَّلٍ بالتَّدبير، ومؤجَّلٍ بالكتابة، فيتخيَّرُ بينهما، وعندهما: لَمَّا لم يكنْ متجزئاً صارَ بموتِ المولى معتقُ الكلّ، وقد سقطَ عنه ثُلُث المال، وبقي الثُلُثان، وكلُّ ما هو أقلُّ من ثُلُثي البدل، أو ثُلُثي القيمة يسعى فيه، ولا فائدةَ في التَّخيير بين الأقلِّ والأكثر.

(واستيلادُ مكاتبتِه[1]**، ومَضَتْ عليها، أو عَجِزَتْ وكانت أمَّ ولدٍ له)**: أي ولدتِ المكاتبةُ فادَّعى المولى الولدَ تصيرُ أمَّ ولدٍ له، فتخيَّرُ بين أن تمضي على الكتابةِ وتؤدِّي البدل، فتعتقُ قبل موتِ المولى وبين أن تُعْجِّزَ نفسَها

---

[1]قوله: **استيلاد مكاتبته**؛ عطف على: تدبير مكاتبه؛ أي إذا ولدت المكاتبةُ من المولى فهي بالخيار إن شاءت عجزت نفسها، وصارت أمّ ولدٍ له، وإن شاءت مضت على الكتابة، فإن مات سيّدُها فقيراً سعت في ثلثي قيمتها، وثلثي بدل الكتابة.

قال في «الهداية»(1): ونسبُ ولدها ثابتٌ من المولى، وهو حرّ؛ لأنّ المولى يملك الإعتاقَ في ولدِها، وماله من الملك يكفي لصحّة الاستيلاد بالدعوة. انتهى.

وإذا اختارت الكتابةَ أخذت العقرَ من مولاها؛ لاختصاصها بنفسها وبمنافعها على ما قدَّمنا، ثمّ إن ماتَ المولى عتقت بالاستيلاد، وسقطَ عنها بدلُ الكتابة، وإن ماتت هي وتركت مالاً يؤدّى منه بدل الكتابة، وما بقي ميراثٌ لابنها جرياً على موجب الكتابة، فإن لم تترك مالاً فلا سعاية على الولد؛ لأنّه حرّ.

ولو ولدت ولداً آخرَ لم يلزم المولى إلا أن يدّعي لحرمته وطئها عليه، فلو لم يدّع وماتت من غير وفاءٍ يسعى هذا الولد؛ لأنّه مكاتبٌ تبعاً لها، فلو ماتَ المولى بعد ذلك

---

(1) «الهداية»(3: 260).

وكتابةُ أمِّ ولدِه فعتقتْ بموتِهِ مجّاناً ومدبَّره

فتعتقُ بعد موتِ المولى[١]، فإن مَضَتْ على الكتابةِ فلها أن تأخذ العقر[٢] من سيِّدها.

(وكتابةُ أمِّ ولدِه[٣] فعتقتْ بموتِهِ مجّاناً[٤] ومدبَّره): أي صحَّت[٥] كتابةُ مدبَّرِه

عتقَ هذا الولد وبطل عنه السعاية؛ لأنّه بمنْزلةِ أمِّ الولد إذ هو ولدُها فيتبعُها(١).

[١]قوله: **فتعتقُ بعد موت المولى**؛ أي على الاستيلاد، وسقط عنها مال الكتابة.

[٢]قوله: **فلها أن تأخذَ العقر**؛ أي مهر مثلها؛ لاختصاصها بنفسها وبمنافعها، توسُّلاً إلى المقصود بالكتابة. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **وكتابة أمّ ولده**؛ أي وصحّ كتابةُ أمّ ولده؛ لأنّ الكتابة يتوسَّل بها إلى ملك اليد في الحال، والحريّة عند أداء البدل، وحاجةُ أمِّ الولد إلى استفادة هذا المعنى قبل موت المولى، كحاجة غيرها فكان جائزاً(٣).

[٤]قوله: **مجّاناً**؛ أي بالاستيلاد، وتعلّق عتقُها بموت السيّد، وسقط عنها بدل الكتابة؛ لأنّ الغرضَ من إيجاب البدلِ العتقُ عند الأداء، فإذا عتقت قبل الأداء لا يمكن توفير الغرض على المولى، فسقط بدل الكتابة، وبطلت الكتابة؛ لامتناعِ إبقائها بلا فائدة.

غير أنّه تُسلّمُ لها الأكساب والأولاد؛ لأنّ الكتابةَ انفسخت في حقِّ البدل، وبقيت في حقِّ الأولاد والأكساب، حتى يعتقَ الأولاد ويخلص له الأكساب. كذا في «الهداية»(٤).

[٥]قوله: **صحّت... الخ**؛ لوجود المقتضى وهو الحاجةُ، فإنّ الثابت بالتدبير مجرَّدُ استحقاقِ الحريّة لا حقيقتُها، ولانتفاءِ المانع، وهو عدمُ المنافاةِ بين الكتابة والتدبير. كذا في «حاشية الجلبي»(٥).

---

(١) ينظر: «الهداية»(٣: ٢٦٠ – ٢٦١).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٨).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٨).

(٤) «الهداية»(٣: ٢٦١).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٨).

ويسعى في ثلثي قيمتِه أو كلِّ البدلِ في موتِ سيِّده معسراً

(ويسعى في ثلثي قيمتِه[١] أو كلِّ البدلِ في موتِ سيِّده معسراً)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ يسعى في الأقلِّ منهما، وعند محمَّدٍ ﷺ يسعى في الأقلّ[٢] من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل، أمَّا الخيارُ وعدمُهُ ففرعُ التَّجزؤ وعدمه كما مرّ.

وأمَّا المقدارُ فمحمَّدٌ ﷺ يقول: البدلُ لما كانَ مقابلاً بالكلّ فبالموتِ يسلَّمُ له ثلثُ البدل، ومن المحال أن يجبَ البدلُ في مقابلة الثّلث وهما يقولان: البدلُ وقعَ في مقابلةِ الثُّلثين، لأنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يلتزمُ المالَ في مقابلةِ ما يستحقُّ حرِّيته.

[١]قوله: **ويسعى في ثلثي قيمته**...الخ؛ أي إن مات المولى ولا مالَ له غيرها، فهي بالخيار بين أن تسعى في ثلثي قيمتها أو جميع مال الكتابة، وإنّما قيَّدَ بقوله: معسراً؛ أي لا مال له غيرها؛ لأنّه لو كان له مال غيرها وهي تخرج من ثلث المال عتقت بالتدبير وسقطت عنها المكاتبة؛ لوقوع الاستغناء بها عن أداء المال، فكان هذا بمنْزلة ما لو عتق المولى مكاتَبه. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **يسعى في الأقلّ**: من ثلثي القيمة أو ثلثي البدل، فالخلاف في الخيار والمقدار، فأبو يوسفَ مع أبي حنيفة ﷺ في المقدار، ومع محمد ﷺ في نفي الخيار، أمّا الخيار ففرعُ تجزؤ الإعتاق، والإعتاقُ عنده لّما تجزأ بقي الثلثان رقيقاً، وقد تلقّتها جهتا حرية ببدلين: معجّلةٍ بالتدبير، ومؤجّلة بالكتابة فتخيّر، وعندهما لّما عتق كلُّها بعتق بعضِها فهي حرّةٌ، ووجبَ عليها أحدُ المالين، فتختار الأقلّ لا محالة، فلا معنى للتخيير.

وأمّا المقدارُ؛ فلمحمّد ﷺ أنّه قابل البدل بالكلّ، قد سَلَّمَ لها الثلث بالتدبير، فمن المحال أن يجب البدل بمقابلته، ألا ترى أنه لو سلّم لها الكلّ بأن خرجت من الثلث يسقطُ كلّ البدل، فهاهنا يسقطُ الثلث، فصار كما إذا تأخّر التدبيرُ عن الكتابة.

ولهما: أنّ جميعَ البدلِ مقابل بثلثي رقبتها، فلا يسقط منه شيء؛ وهذا لأنّ البدل وإن قوبلَ بالكلّ صورة وصيغة، لكنّه مقيّدٌ لما ذكرنا معنىً وإرادة؛ لأنّها

(١) «الكفاية»(٨: ١٢٤).

وصلحُهُ مع مكاتبِهِ على نصفِ حالٍّ من بدلٍ مؤجل، فإن ماتَ مريضٌ كاتبَ عبدَهُ على ضِعْفِ قيمتِهِ بأجل

(**وصلحُهُ مع مكاتبِهِ على نصفِ حالٍّ من بدلٍ مؤجل**): أي صحَّ صلحُه، والقياسُ أن لا يصحّ[1]؛ لأنَّهُ اعتياضٌ عن الأجلِ بالمال، ووجه الاستحسان: أن الأجلّ في حقِّ المكاتَبِ مالٌ من وجهٍ لا يقدرُ على الأداءِ إلاَّ به، وبدلُ الكتابةِ ليس بمالٍ من وجهٍ[2] حتَّى لا تصحّ الكفالةُ به[3] فاعتدلا[4].

(**فإن ماتَ مريضٌ[5] كاتبَ عبدَهُ على ضِعْفِ قيمتِهِ بأجل**

استحقّت حريّة الثلث ظاهراً، والظاهر أنّ الإنسان لا يلتزمُ المال بمقابلة ما يستحقّ حريّة. هكذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: **أن لا يصحّ**؛ لأنّه اعتياض عن الأجل، وهو ليس بمال، والدَّين مال فكان ربا؛ ولهذا لا يجوز مثلُه في الحرّ، بأن كان على الحرّ ألف مؤجّل فصالحه على خمسِ مئة حالّة، وفي مكاتبِ الغير بأن كان على مكاتبِ الغيرِ ألفٌ إلى سنةٍ فصالحه على خمسمئة. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[2]قوله: **ليس بمال من وجه**؛ لاحتمال التعجيز.

[3]قوله: **حتى لا تصحّ الكفالة به**؛ أي ببدلِ الكتابة، فلو كان مالاً من كلِّ وجهٍ لصحّت الكفالةُ به. كذا في «شرح العَيْنِيّ»(2).

[4]قوله: **فاعتدلا**؛ فكان اعتياضاً عمّا هو مالٌ من وجهٍ بما هو مالٌ من وجه، واختلف الجنس، فلم يكن ثمّة ربا. كذا في «العناية»(3).

[5]قوله: **فإن مات مريض**...الخ؛ صورته على ما في «حاشية الجلبي»(4): إن كاتبَ المريضُ عبدَه على ألفين إلى سنة، وقيمتُه ألف درهمٍ ثمَّ مات المولى، ولا مال له سواه، ولم يجز الورثةُ الأجل؛ لأنَّ المريضَ تصرّف فيه، وهو حقُّهم، فلهم أن يردُّوه

(1) «الهداية»(3: 261).

(2) «البناية»(8: 76).

(3) «العناية»(8: 127).

(4) «ذخيرة العقبى»(ص528).

وردَّ ورثتُهُ أدّى ثلثي البدلِ حالاً ، وباقيه مؤجّلاً ، أو استُرقّ وفي نصفِ قيمتِهِ هنا أدّى ثلثيها حالاً أو استرقَّ

وردَّ ورثتُهُ أدّى ثلثي البدلِ[1] **حالاً ، وباقيه مؤجّلاً ، أو استُرقّ)** : أي خيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي البدلِ حالاً والباقي[2] مؤجّلاً ، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ ، وعند محمَّدٍ ﷺ خيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي القيمة حالاً ، والباقي إلى تمامِ البدلِ مؤجّلاً ، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ ؛ لأنَّ المريضَ ليسَ له التَّأجيلُ في ثلثي القيمة ، أمَّا فيما وراءه[3] يصحُّ له التَّركُ[4] فيصحُّ له التَّأخير، لهما : أنّ جميعَ المسمَّى بدلُ الرَّقبةِ[5] وحقُّ الورثةِ متعلّقٌ بالمبدل ، فكذا بالبدل ، فلا يصحُّ له التَّأخيرُ إلاَّ في ثلثِه.

دفعاً لضررِ تأخيرِ حقِّهم إلى مضيّ الأجل عن أنفسهم.

[1]قوله: **ثلثي البدل** ؛ وهو ألفُ وثلاثمئةٍ وثلاثةٌ وثلاثون درهماً وثلثُ درهم في الصورة المذكورة(١).

[2]قوله: **والباقي** ؛ هو ستُّ مئةٍ وستّة وستّون درهماً ، وثلثا درهم(٢).

[3]قوله: **فيما وراءه** ؛ أي الزائدُ على ثلثي القيمة(٣).

[4]قوله: **يصحّ له الترك** ؛ بأن يتركَ الزيادةَ ويكاتبَه على قيمته ؛ لأنّه لم يتعلّق بها حقُّ الورثة ، فيصحُّ له التأخير ؛ لأنّه لّما جازَ له تركُ أصله جازَ له تركُ وصفِهِ وهو التعجيلُ بالطَّريقِ الأولى ، فصار كما إذا خالعَ المريضُ امرأتَه على ألفٍ إلى سنة جاز ؛ لأنَّ له أن يطلّقها بغير بدل.

[5]قوله: **بدل الرقبة** ؛ من حيث أنّه لا يعتقُ إلا بأداءِ الكلّ ، حتى أجرى عليها أحكام الإبدال ، وحقُّ الورثةِ متعلّقٌ بالمبدل ، فكذا بالبدل ، والتأجيل إسقاطٌ معنى ، فيعتبرُ من ثلث الجميع ، بخلافِ الخلع ؛ لأنَّ البدلَ فيه لا يقابلُ المال ، فلم يتعلّق حقُّ الورثةِ بالمبدل ، فلا يتعلّق بالبدل. كذا في «الهداية»(٤).

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).

(٤) «الهداية» (٣: ٢٦٢).

وفي نصفِ قيمتِهِ هنا أدَّى ثلثيها حالاً أو استرقَّ، فإن قال حرٌّ لسيِّد عبد: كاتبْ عبدك على كذا، وشرطَ العتقَ بأدائه أوَّلاً ففعل وأدَّى الحرُّ عتق، ولم يرجع

(**وفي نصفِ قيمتِهِ هنا**): أي فيما إذا كانَ البدلُ نصفَ القيمة هنا: أي في المسألةِ المذكورةِ وهي موتُ المريضِ الذي كاتبَ عبدَهُ على بدلٍ مؤجَّل، (**أدَّى ثلثيها حالاً أو استرقَّ**): أي خُيِّرَ العبدُ بين أن يؤدِّي ثلثي القيمة حالاً، وبين أن يمتنعَ فيسترقّ؛ لأنَّ المحاباةَ وقعت في المقدارِ[١] وفي التَّأخير فتنفذُ بالثُّلثِ[٢] دونَ الثُّلثين اتِّفاقاً.

(**فإن قال**[٣] **حرٌّ لسيِّد عبد: كاتبْ عبدك على كذا، وشرطَ العتقَ بأدائه أوَّلاً**): أي سواءٌ قال: عليّ إن أدَّيتَ فهو حرٌّ أو لم يقل، (**ففعل وأدَّى الحرُّ عتق، ولم يرجع**): أي لا يرجعُ المؤدِّي على العبد؛ لأنَّهُ متبرِّعٌ في الأداء، وإنَّما يعتقُ

[١]قوله: **وقعت في المقدار**؛ وهو إسقاط الألف، وفي التأخيرِ هو تأجيلُ الألف الأخرى.

[٢]قوله: **فتنفذُ بالثلث**؛ أي يصحّ تصرُّفُه في ثلثِ قيمته في الإسقاط والتأخير، لكن لَمَّا سقطَ ذلك الثلثُ لم يبقَ التأخير أيضاً، ولم يصحّ تصرّفه في ثلثي القيمةِ إلا في حقّ الإسقاط، ولا في حق التأخير. كذا في «شرح العَيْنِيّ»(١).

[٣]قوله: **فإن قال**...الخ؛ لمّا فرغَ عن ذكرِ الأحكامِ التي تتعلّق بالأصل في الكتابة، شرعَ في ذكر الأحكامِ التي تتعلق بالنائب فيها؛ فإن قال حرّ: أي أجنبيٌّ فضوليٌّ لسيّدِ عبدٍ: كاتبْ عبدَك على كذا: أي على ألفِ درهمٍ مثلاً، وشرطَ العتقَ أو لم يشترط، ففعل السيّد وأدّى الحرُّ ألفَ درهمٍ عُتِقَ العبدُ ولم يرجعْ هذا الحرُّ على العبد بما أدّى؛ لأنّه متبرِّعٌ، وإنّما عتقَ العبدُ بأداءِ الحرّ.

أمّا إن شرطَ العتقَ بأدائه بأن قال: إن أدّيت فهو حرٌّ فظاهر، وأمّا إن لم يشترط فالقياسُ أن لا يعتقَ العبد؛ لأنّه ما شرطَ حتى يعتقَ بأداءِ الشرط، ويكون العقدُ موقوفاً على إجازة العبد، وفي الاستحسانِ يعتق؛ لأنّه يتوقّف... الخ.

(١) «البناية»(٨: ٨١).

وإن قبلَ العبدُ فهو مكاتب، فإن كوتبَ حاضرٌ وغائبٌ، وقَبِلَ الحاضر فأيٌّ أدّى قَبِلَ جبراً أو عتقاً

بأداءِ الحرّ، أمَّا إن شرطَ العتقَ بأدائه فظاهر، وأمَّا إن لم يشترط فالقياس أن لا يعتق، وفي الاستحسان يعتق؛ لأنَّهُ يتوقَّفُ على قبولِ العبدِ الغائبِ فيما يضرُّه[١] وهو وجوبُ البدلِ عليه، لا فيما ينفعُهُ وهو صحةُ أداءِ القابلِ البدلَ، (**وإن قبلَ العبدُ فهو مكاتب**[٢]): أي إن كاتبَ الحرُّ العبد، وبلغَ العبدُ وقبلَ فهو مكاتَب؛ لأنَّ الكتابةَ موقوفٌ على إجازتِه.

(**فإن كوتبَ حاضرٌ وغائبٌ، وقَبِلَ الحاضر فأيٌّ أدّى قَبِلَ جبراً أو عتقاً**)، صورةُ المسألة: أن يقول: كاتِبْني بألفٍ على نفسي وعلى فلان[٣] الغائب ففعل وقبلَ الحاضر

[١]قوله: **فيما يضره**...الخ؛ وفيما نحن فيه لا ضررَ للعبد الغائب؛ لأنّ المولى ينفرد بإيجابِ العتق، والحاجةُ إلى قبول المكاتب لأجل البدل، فإذا تبرّع الفضوليّ بأداءِ البدل.

وتصرّف الفضوليّ نافذٌ في حقّ كلّ حكمٍ ليس فيه ضرر، ولا ضرر عليه في عتقه عند تبرّع الغيرِ بأداءِ البدل عنه، فينفذُ الكتابة في حقّ هذا الحكم، ويتوقّف في حكمِ لزوم البدلِ وهو الألفُ مثلاً على العبد. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **وإن قبل العبد فهو مكاتب**؛ يعني أنَّ هذا العقدَ نافذٌ في حقّ العبدِ من حرمةِ البيع، ونفوذُ عتقِهِ بأداءِ هذا القابل، وموقوفٌ على إجازته فيما عليه من لزوم البدل؛ لأنّه عقدٌ جرى بين فضوليّ ومالك، فيتوقّف على إجازةِ مَن له الإجازة، فإذا قبله كان ذلك إجازةً منه، فيصير مكاتباً منه؛ لأنَّ الإجازةَ في الانتهاءِ كالإذنِ في الابتداء. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **وعلى فلان**؛ يعني به الشارحُ ﷺ العبد الآخرُ الغائب لهذا المولى(٣).

(١) «الكفاية»(٨: ١٢٩).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى: ص٥٢٩).

فصارَ كمعيرِ الرَّهن

فالقياسُ أن يصحَّ في حصَّة الحاضرِ[١] وفي حصَّة الغائبِ يتوقَّفُ على قبوله.

وجه الاستحسان: أنّ الحاضرَ أضافَ العقدَ إلى نفسِهِ فجعلَ نفسَهُ أصلاً، والغائبَ تبعاً فيصحُّ كما يصحُّ على الأولادِ[٢] بالتَّبعية فأيُّهما أدَّى قَبِلَ جبراً[٣]، أمَّا الحاضر؛ فلأنَّ كلَّ البدلِ عليه، وأمَّا الغائبُ[٤]؛ فلأنَّهُ ينالُ شرفَ الحريِّة، وإن لم يكنْ البدلُ عليه.

(فصارَ كمعيرِ الرَّهن)، صورتُه: استعارَ رجلٌ عيناً من غيرِهِ ليرهنَهُ بدينٍ

---

[١]قوله: **في حصّة الحاضر**؛ لأنّ الحاضرَ وليّ نفسه، ويتوقّف في حصّة الغائب؛ لعدم الولايةِ عليه، كمَن باعَ عبده وعبد غيره، أو زوّج أمته وأمةَ غيره، أو زوّج بنته وبنت غيره الصغيرتين.

[٢]قوله: **كما يصحّ على الأولاد**؛ يعني أنّ الكتابةَ على هذا الوجهِ مشروعة، كالأمةِ إذا كوتبت دخلَ أولادها في كتابتِها تبعاً، حتى عتقوا بأدائها، وليس عليهم من البدل شيء.

[٣]قوله: **فأيُّهما أدّى قبل جبراً**؛ أي يجبرُ المولى على القبول، أمّا الحاضرُ؛ فلأنّ البدلَ عليه فيجبرُ المولى على قبوله عند أدائه، ويعتقُ الغائب أيضاً لدخوله في كتابةِ الحاضر تبعاً، كما في ولد المكاتبة، أو لما ذكرنا من التعليق ووجودُ الشرط.

وأمّا إذا أدّى الغائب؛ فلأنّه ينالُ لهذا الأداءِ شرفَ الحريّة، فلا يكون بمَنْزلةِ الأجنبيّ بل يكون بمنزلة ولد المكاتبة. كذا في «الكفاية»(١).

[٤]قوله: **وأمّا الغائب**...الخ؛ يعني أنّ القياس فيه أن لا يجبرَ المولى على القبول إن أدّى الغائب؛ لأنّه أجنبيّ متبرّع، إذ ليس عليه شيء من البدل، ووجه الاستحسان: إنّ له منفعة؛ لأنّه ينالُ شرفَ الحريّة... الخ. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

---

(١) «الكفاية»(٨: ١٣٠ - ١٣١).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).

ولم يرجعْ على الآخر

عليه للآخر، فرهنَه، ثمَّ احتاجَ المعيرُ إلى استخلاصِ عينِه، فإنْ أدّى الدَّينَ إلى المُرْتَهِن يجبرُ المُرْتَهِنُ على القبول، وإن لم يكنْ على معيرِ الرَّهن دين[١]، وإنَّما هو على المستعير، وإن أدّى الدَّين يرجع على المستعير به، وإن أدّى بغير أمرِه، لأنّه مضطرٌ إلى تخليصِ عينِه ولا يتمكّنُ إلا بأداء الدَّين.

(**ولم يرجعْ على الآخر**[٢])؛ لأنّهُ متبرِّعٌ في حقِّ الآخر، وإنّما يرجعُ معيرُ الرَّهن[٣]؛ لأنّه مضطرٌ في الأداءِ؛ لأنّه يخافُ تَلَفَ مالِه في يدِ المُرْتَهِن

[١]قوله: **وإن لم يكن على معير الرهن دين**؛ فكذا هاهنا يجبر المولى على القبول من الغائب، وإن لم يكن البدل عليه؛ لأنّه محتاجٌ إلى استفادةِ الحريّة. كذا في «شرح العَيْنِيّ»(١).

[٢]قوله: **ولم يرجع على الآخر**؛ الحاصل أنّه أيّهما أدّى لا يرجعُ على صاحبه، أمّا الحاضر؛ فلأنّه قضى ديناً عليه ولم يتعرّض له الشارح لظهوره، وأمّا الغائب؛ فلأنّه متبرِّعٌ بالأداءِ غيرَ مضطرٍ إليه.

قد يقال: معيرُ الرهنِ اعتبرَ مضطراً إلى أداءِ دين المستعير؛ لاستخلاص المال، والحاجة الى استخلاص نفسه أقوى، فالأولى أن يعتبرَ الغائبُ مضطراً إلى أداءِ بدل الكتابة، فالأولى أن يقال: الغائبُ بالأداء عاملٌ لنفسه؛ لرجوعِ منفعته إليه، وهو عتقُ رقبتِه فلا يرجع بما نفعه، يعود إليه على الغير بخلاف معيرِ الرهن. هكذا في «حاشية ملا الهداد».

[٣]قوله: **وإنّما يرجع معيرُ الرهن**، جوابٌ عمّا قيل: الغائبُ هاهنا كمعير الرهن، وهو مضطر؛ ولهذا يرجعُ على المستعيرِ بما أدّى.

تقريره: إنّ المعيرَ كالغائب، وفي جواز الأداءِ من غير دين عليه لا في الاضطرار، فإنّ الاضطرارَ إنّما هو إذا فات له شيء حاصل، وهاهنا ليس كذلك، بل إنما هو

(١) «البناية»(٨: ٨٧).

وقبولُ الغائبِ له لغو، فإن كوتبتْ أمةٌ وطفلان لها فقبلتْ فأيٌّ أدّى

(وقبولُ الغائبِ له لغو[١])؛ لأن العقدَ نفذَ على الحاضر.

(فإن كوتبتْ أمةٌ[٢] وطفلانِ لها[٣] فقبلتْ فأيٌّ أدّى[٤]

بفرضيّة أن يحصلَ له الحرية، وهذا كما يقال عدم الربح لا يسمّى خسراناً. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[١]قوله: **وقبول الغائب له لغو**؛ يعني لا يؤثّر قبوله في لزومِ بدل الكتابة عليه، وكذلك ردّه لا يؤثّر في ردِّ عقد الكتابة عن الحاضر.

الحاصلُ أنّ الكتابةَ لازمةٌ للشاهد؛ أي العبد الحاضر؛ لأنّ الكتابةَ نفذت عليه من غير قبول الغائب، فلا يتغيَّر بقبوله، كمَن كفلَ من غيرِهِ بغير أمره فبلغَه فأجازه، لا يتغيّر حكمه حتى لو أدّى لا يرجعُ عليه، كذا هذا. هكذا في «الهداية» وحواشيها(٢).

[٢]قوله: **فإن كوتبت أمة**...الخ؛ أي إذا قبلت الأمةُ الكتابةَ عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها جاز، إنّما وضع المسألة في الأمة إشارةً إلى أنَّ الحكمَ في العبد والأمةِ سواء، فإنّه لو وضعها في العبد لربّما توهّم أنّ الجواز لثبوتِ ولاية الأب عليهما، فلا يجوز ذلك في الأمة؛ لعدم ولايتها، فإنّ الأمَّ الحرّةَ لا ولايةَ لها، فكيف الأمة. كذا في «العناية»(٣).

[٣] قوله: **وطفلان لها**؛ أي والحال أنّ لها ابنين صغيرين، وكذا إذا كان الولدُ واحداً، وإنّما قيّد بالصغير ليدلّ بذلك على أن لا أثر لقبول الغائب أو ردّه. كذا في «الكفاية»(٤).

[٤]قوله: **فأيٌّ أدّى**؛ أي أيّهم أدّى لم يرجع على صاحبه، ويجبرُ المولى على القبول؛ وذلك لأنَّ الأمّ إذا أدّت فقد أدّت ديناً على نفسها، وكلٌّ من الولدين إن أدّى فهو متبرّعٌ غير مضطر، وفي ذلك كلّه لا رجوع. كذا في «حاشية شرح الجلبي»(٥).

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢٩).

(٢) «العناية» و«الكفاية»(٨: ١٣١).

(٣) «العناية»(٨: ١٣١).

(٤) «الكفاية»(٨: ١٣١).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٠).

لم يرجعْ وعتقوا

لم يرجعْ وعتقوا[١])، كما في مسألة الأولى[٢].

[١]قوله: وعتقوا؛ لأنها جعلت نفسها أصلاً في الكتابة، وأولادها تبعاً على ما بيّنا في المسألة الأولى، وهي أولى بذلك من الأجنبيّ، يعني أنّ هذا العقدَ على هذا الوجهِ يجوزُ في حقّ الأجنبيّ ففي حقّ ولدها أولى؛ لأنَّ ولدها أقربُ إليها من الأجنبيّ. كذا في «الهداية» وشروحه(١).

[٢]قوله: كما في المسألة الأولى؛ وهي كتابةُ العبدِ الحاضرِ عن نفسه وعن العبد الغائب.

فإن قلت: إذا أدّى أحدُهما ينبغي أن لا يعتقَ الابنُ الآخر؛ لأنّه لا أصالة بينهما، ولا تبعيّة.

قلت: إنّ أحدَهما إذا أدّى كان أداؤه كأداء الأمّ؛ لأنّه تابعٌ لها من كلّ وجه، ولو أدّت الأمّ عتقوا، فكذا إذا أدّى أحدُهما. كذا في «شرح العَيْنِي»(٢).

---

(١) «الكفاية» و«العناية»(٨: ١٣١).

(٢) «البناية»(٨: ٨٩).

باب كتابة العبد المشترك

أحدُ شريكي عبدٍ أذنَ للآخرِ بكتابةِ حصّتِهِ بألفٍ وقبضِهِ ففعل وقبضَ بعضَه، فذا له إن عَجِز

باب كتابة العبد المشترك[1]

(أحدُ شريكي عبدٍ[2] أذنَ للآخرِ[3] بكتابةِ حصّتِهِ بألفٍ وقبضِهِ ففعل وقبضَ بعضَه[4]، فذا له إن عَجِز)، الضميرُ في حصّتِهِ يرجعُ إلى الآخر، هذا عند أبي حنيفة، وأصلُهُ: أن الكتابةَ متجزئةٌ فيكونُ مقتصراً على نصيبه، وفائدةُ الإذن[5]

[1]قوله: باب كتابة العبد المشترك؛ أخّره؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الاشتراك، والاثنين بعد الواحد. كذا في «رد المحتار»(1).

[2]قوله: أحد شريكي عبد...الخ؛ أي إذا كان العبدُ بين شريكين أذنَ أحدُهما لصاحبه أن يكاتبَ حصَّته بألفِ درهم، ويقبض بدلَ الكتابة، فكاتبَ الشريكُ المأذون له، نفذ في حصّته فقط إذا قبض بعضه؛ أي بعض الألف فعجز، فالمقبوض كلُّه للقابض؛ لإذنه له بالقبض، فيكون متبرّعاً. كذا في «الدر المختار»(2).

[3]قوله: أذن للآخر؛ قال الزَّيْلَعِيُّ: فائدةُ الإذنِ بالكتابة أن لا يكونَ له حقُّ الفسخ كما لم يأذن، وفائدة إذنه بالقبض أن ينقطعَ حقُّه فيما قبض. كذا في «ردّ المحتار»(3).

[4]قوله: وقبض بعضه؛ وإنّما خصَّ البعض؛ لأنَّ مدارَ المسألة على العجز، وذا لا يتصوّر بعد قبضِ الكلّ؛ لأنّه لو قبض الكلّ عتق حظّ القابض كلّه، فامتنعَ العجز. كذا في «حاشية شرح جلبي»(4).

[5]قوله: وفائدة الإذن...الخ؛ جوابٌ عن سؤالٍ مقدَّرٍ تقريره أن يقال: إذا كانت

(1) «رد المحتار»(5: 68).

(2) «الدر المختار»(5: 68).

(3) «رد المحتار»(5: 68).

(4) «ذخيرة العقبى»(ص530).

مكاتبةٌ لرجلينِ جاءتْ بولدٍ فادَّعاهُ أحدُهما، ثُمَّ جاءت بآخرٍ فادَّعاهُ الآخر، فعجزت

أنّه إذا لم يأذنْ[1] فله حقُّ الفسخ، فبالإذنِ لا يبقى ذلك، وإذنُهُ لشريكِه بالقبضِ إذنٌ للعبدِ بالأداء إليه[2]، فيكونُ متبرّعاً[3] في نصيبه على القابض، فيكون له، وعندهما: الكتابةُ غير متجزئة، فالإذنُ بكتابةِ نصيبِه إذنٌ بكتابةِ الكلّ، فالقابضُ أصيلٌ في البعض، ووكيلٌ في البعض، والمقبوضُ مشتركٌ بينهما، فبقي كذلك بعد العجز.

(مكاتبةٌ لرجلينِ جاءتْ بولدٍ فادَّعاهُ أحدُهما، ثُمَّ جاءت بآخرٍ فادَّعاهُ الآخر، فعجزت

الكتابةُ تجري عنده، فما الفائدةُ في إذن أحدهما للآخر بالكتابة. كذا في «شرح العَيْنِيّ»(١).

[1]قوله: **إنّه إذا لم يأذن**؛ أي ليس الإذنُ لصاحبه لصحَّة كتابةِ نصيبه، فإنّ أحدَهما لو كاتبَ نصيبه بغيرِ إذن شريكه صحّت. كذا في «النهاية».

[2]قوله: **إذن للعبد بالأداء إليه**؛ إلا إذا نهاه قبل الأداء، فيصحُّ لنهيه؛ لأنّه تبرّع لم يتمّ بعد. كذا في «حاشية أخي جلبي»(٢).

[3]قوله: **فيكون متبرّعاً**؛ في نصيبه على المكاتب؛ لأنّه لَمَّا أذن أحدُهما صاحبه بكتابة نصيبه صارَ نصيبُ المكاتب مكاتباً، وبقيَ نصيبُ الآذن عبداً كما كان، فحين اكتسب كان هذا كسب مملوك بعضه مكاتبٌ وبعضه عبد.

فما كان من كسبِ المكاتب فهو للمكاتب، وما كان من كسب العبد فهو لمولاه، فمتى أذن الذي لم يكاتب شريكه لقبض الكتابةِ فقد أذنَ لعبده لقضاءِ دينِهِ من الكسب الذي يكون له، فيصيرُ بالإذنِ متبرِّعاً بنصيب نفسه من الكسب على العبد، ثمّ على الشريك، فإذا تمّ تبرُّعُه بقبض الشريك لم يرجع. كذا في «الكفاية»(٣).

---

(١) «البناية»(٨: ٩١).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٠).

(٣) «الكفاية»(٨: ١٣٣).

فهي أمُّ ولدٍ للأوَّل وضمنَ نصفَ قيمتِها، ونصفَ عقرِها، وشريكه عقرها، وقيمةُ الولدِ وهو ابنُه

فهي أمُّ ولدٍ للأوَّل[1] **وضمنَ نصفَ قيمتِها**[2]**، ونصفَ عقرِها، وشريكه**[3] **عقرها، وقيمةُ الولدِ وهو ابنُه)**، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وبيانُهُ: أن استيلادَ المكاتبةِ المشتركةِ متجزئٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فيقتصرُ على نصيبه[4]؛ لأنَّ المكاتبَ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملكٍ كما مرّ في المُدَبَّر، واستيلادُ القِنّةِ لا يتجزئ، فإذا استولدَ أحدُ الشريكينِ القِنّةَ المشتركة، صارت كلُّها أمَّ ولدٍ له، ويضمنُ نصفَ قيمتِها للشَّريك.
إذا عرفتَ هذا؛ فاستيلادُ الثّاني قبل العجزِ وقعَ

[1]قوله: **فهي أمُّ ولدٍ للأوّل**؛ لأنه لَمَّا ادّعى أحدُهما الولدَ صحَّت دعوتُه لقيام الملك له فيها، وصار نصيبُه أمّ ولد له؛ لأنَّ المكاتبةَ لا تقبلُ النقل من ملكٍ إلى ملك، فتقتصر أمومِيّة الولدِ على نصيبه كما في المدبَّرة المشتركة.

ولو ادَّعى الثاني ولدها الآخر صحَّت دعوته؛ لقيامِ ملكِهِ ظاهراً، ثم إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وتبيّن أنّ الجاريةَ كلّها أمّ ولدٍ للأوّل؛ لأنّه زال المانع من الانتقال، ووطؤه سابق. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **نصف قيمتها**؛ لأنّه تملك نصيبه لَمّا استكملَ الاستيلاد، ونصف عقرها لوطئه جاريةً مشتركة(2).

[3]قوله: **وشريكه**...الخ؛ أي ضمنَ شريكُهُ عقرها؛ أي كمال عقرها، وقيمةُ الولد وهو ابنه بمَنْزِلةِ المغرور؛ لأنّه حين وطئها كان ملكُهُ قائماً ظاهراً، وولدُ المغرور ثابتٌ بالنسب منه، حرّ بالقيمة على ما عرف، لكنّه وطءُ أمّ ولدِ الغير حقيقة فيلزمُهُ كمالُ العقر. كذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: **فيقتصر على نصيبه**؛ فبقيَ نصيبُ الآخر مكاتباً على حاله.

(1) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٣: ٢٦٤).
(2) ينظر: «الهداية»(٣: ٢٦٥).
(3) «الهداية»(٣: ٢٦٥).

في ملكِه ظاهراً[١] فيثبتُ نسبُ ولده، لكن إذا عجزتْ صارتْ كأنّ الكتابةَ لم تكن، فظهرَ أنّه في الحقيقةِ وَطِئَ أمَّ ولدِ الغير[٢]، فاستيلادُ الأوّلِ وقعَ غير متجزّئ، فكلُّها أمُّ ولدٍ له، ويضمنُ نصف قيمتِها لشريكِه[٣]، ولا تكون أمَّ ولدٍ للشَّريك، لكن ولد الشَّريك ولدٌ مغرور، حيث وَطِئَ معتمداً على الملك، فيكونُ حرّاً بالقيمة، ويضمنُ تمامَ عقرها.

وأمّا عندهما: فاستيلادُ المكاتبةِ لا يتجزأ، فقبل العجزِ صارت أمَّ ولدٍ للأوّل، وانتقلَ نصيبُ الثّاني إليه بفسخ الكتابة، فإنَّ الكتابةَ تنفسخ بالاستيلادِ فيما لا يتضرَّرُ به[٤] المكاتب

---

[١]قوله: **ظاهراً**؛ إنّما قال: ظاهراً؛ لأنّه إذا عجزت تكون أمّ ولدٍ للأوّل، فيكون الملك ظاهراً. كذا في «الحميدية».

[٢]قوله: **وطء أمّ ولد الغير**؛ فإن قيل: فعلى هذا ينبغي أن لا يضمنَ الثاني الولد للأوّل عند الأعظم ﷺ؛ لأنَّ حكمَ ولدِ أمّ الولد حكم أمّه، ولا قيمة لأمّ الولدِ عنده، فكذا لولدها.

أجيبَ: بأنّ عنده في تقوّم أمّ الولد روايتان، فيكون الولدُ متقوّماً على أحدِهما، فكان حرّاً بالقيمة.

[٣]قوله: **ويضمن نصف قيمتها لشريكه**؛ لأنّه يملكُ نصيبه؛ لما استكمل الاستيلاد. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٤]قوله: **فيما لا يتضرّر به**؛ وهو أموميّة الولد؛ لأنّه لا ضررَ لها في كونها أمّ ولد، بل لها نفع فيه، حيث لم تبقَ محلاً للاستبدالِ بالبيعِ والهبة، وتعتقُ مجّاناً بعد موت المولى. كذا في «النهاية».

وتبقى الكتابةُ فيما وراءه بخلافِ التدبير؛ لأنّه لا يقبلُ الفسخ، وبخلاف بيع

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٠).

فيكون وطء الثَّاني في غيرِ ملكِه[١]، فيجبُ عليه تمامُ العقر لا الحدُّ للشُّبهة، ولا يكون ولدُهُ حرّاً بالقيمة، ويضمنُ الأوَّلُ للشَّريك نصفَ قيمتِها مكاتبةً عند أبي يوسف ﷺ[٢]، والأقلُّ من نصفِ قيمتِها ومن نصفِ ما بقي عليها من بدلِ الكتابةِ عند محمَّد ﷺ[٣]، وإذا انفسختِ الكتابةُ في حصّةِ الشَّريك عندهما قبلَ العجز، فكلُّها مكاتبةٌ للأوَّل بنصفِ البدلِ[٤] عند الشيخ أبي منصور ﷺ

المكاتب؛ لأنّ في تجويزه إبطالُ الكتابة؛ إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتباً. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **فيكون وطء الثاني في غيرِ ملكه**؛ يعني إذا صارت كلّها أمّ ولدٍ للأوّل، فالثاني واطئ أمّ ولدِ الغير، فلا يثبتُ نسبُ الولد منه، ولا يكون الولدُ حرّاً عليه بالقيمة، غير أنّه لا تجب الحدّ عليه للشبهة، ويلزمه جميعُ العقر؛ لأنّ الوطء لا يعرى عن إحدى الغرامتين، وهو الحدّ أو العقر. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **ويضمن الأوّل للشريكِ نصفَ قيمتِها مكاتبةً عند أبي يوسفَ ﷺ**؛ لأنّه تملّك نصيبَ شريكه، وهي مكاتبةٌ فيضمنُهُ موسراً كان أو معسراً؛ لأنّه ضمانُ التملّك؛ لظهور آثار الملك فيه من حلّ الوطئ والاستخدام ونحوها. كذا في «الكفاية»(٣).

[٣]قوله: **والأقلّ من نصف قيمتها، ومن نصف ما بقي من بدلِ الكتابة عند محمّد ﷺ**؛ لأنّ حقّ شريكه في نصفِ الرقبةِ على اعتبارِ العجز، وفي نصفِ البدل على اعتبار الأداء، فللتردّد بينهما يجبُ أقلُّهما؛ لأنَّ الأقلّ متيقّن. كذا في بعض حواشي «الهداية»(٤).

[٤]قوله: **بنصف البدل**؛ لأنَّ الكتابةَ انفسخت فيما لا يتضرّر به المكاتبة، ولا

---

(١) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٣: ٢٦٥).

(٢) «الهداية»(ص٢٦٥).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»(٨: ١٣٧).

(٤) «العناية» و«الكفاية»(٨: ١٣٧).

وأيٌّ دَفَعَ العقر إليها صحّ فإن لم يطأ الثَّاني ودبَّرَها فعجزت، بطل تدبيره، وهي أمُّ ولدٍ للأوَّل

وبكلِّ البدل[1] عند عامّة المشايخ ﷺ.

(وأيٌّ دَفَعَ العقر إليها صحّ): أي قبلَ العجز[2] لاختصاصِها بمنافعِها وأعواضها، **(فإن لم يطأ الثَّاني ودبَّرَها فعجزت، بطل تدبيره**[3]**، وهي**[4] **أمُّ ولدٍ للأوَّل**[5]

يتضرّر بسقوطِ نصف البدل. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **وبكلّ البدل**؛ أي عند عامّة المشايخ ﷺ: كلّها مكاتبةٌ للأوّل بكلّ البدل؛ لأنَّ الكتابةَ لم تنفسخ إلاَّ في حقِّ التملُّك ضرورة، فلا يظهر في حقِّ سقوط نصف البدل، وفي إبقائه في حقّه نظرٌ للمولى، وإن كان لا تتضرَّر المكاتبةُ بسقوطِه، والمكاتبةُ هي التي تعطي العقر؛ لاختصاصها بأبدالِ منافعها، ولو عجزت وردّت في الرقّ يردّ إلى المولى؛ لظهورِ اختصاصِه على ما بيّناه سابقاً. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **قبل العجز**...الخ؛ فإن عجزت تردُّ العقر للمولى؛ لأنه ظهرَ اختصاصُه لها. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(٣).

[٣]قوله: **بطل تدبيره**؛ لأنّه لم يصادف الملك، أمّا عندهما فظاهر؛ لأنَّ المستولدَ تملّكها قبل العجز، فإن فسخت الكتابة قبل التدبيرِ فلا يصحُ تدبيره، وأمّا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ فلأنّه بالعجزِ تبيَّن أنّه تملَّكَ نصيبَه من وقت الوطء، فتبيَّنَ أنّه مصادفٌ ملكَ غيره، والتدبيرُ يعتمدُ الملك، بخلاف النسب؛ لأنه يعتمدُ الغرورَ على ما مرّ. كذا في «الهداية»(٤).

[٤]قوله: **وهي**؛ أي الجاريةُ التي دبّرها الثاني بعد استيلاد الأوّل ثمّ عجزت.

[٥]قوله: **أمّ ولدٍ للأوّل**؛ لأنه تملّك نصيبَ شريكه، وكمل الاستيلاد على ما بيّنا

(١) «الهداية»(٣: ٢٦٥).
(٢) «الهداية»(٣: ٢٦٥).
(٣) «تبيين الحقائق»(٥: ١٦٨).
(٤) «الهداية»(٣: ٢٦٦).

والـولدُ له، وضَمِنَ لشريكِهِ نصفَ عقرِها، ونصفَ قيمتِها، فإن حرَّرها أحدُهما غنيّاً فعجزتْ ضَمِنَ نصفَ قيمتِها لشريكه، ورجعَ به عليها

والولدُ له[1]**، وضَمِنَ لشريكِهِ نصفَ عقرِها، ونصفَ قيمتِها**[2]**)؛** لأنّه تبيَّنَ بالعجزِ أنّه يملكُ نصيبَ الشَّريك وقت الاستيلاد، فالتدبيرُ وقعَ في غيرِ ملكِه بخلافِ النَّسب؛ لأنّه يعتمدُ الغرور.

(فإن حرَّرها[3]**)**: أي المكاتبةَ المشتركةَ، **(أحدُهما غنيّاً فعجزت**[4] **ضَمِنَ نصفَ قيمتِها لشريكه، ورجعَ به عليها)**

في قول أبي حنيفة ﷺ، ثمّ إذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كأن لم تكن، وتبيَّنَ أنّ الجاريةَ كلّها أمّ ولدٍ للأوّل؛ لأنّه زالَ المانع من الانتقال. كذا في «الكفاية»(1).

[1]قوله: **والولد له**؛ أي للأوّل؛ لأنّه صحَّت دعوتُه لقيام المصحِّحِ وهو الملكُ في المكاتبة؛ لأنّ استيلادَه كان عند قيامِ الكتابة، ويصحُّ استيلادُ المكاتبةِ بالإجماع؛ لأنّ الاختلافَ مع بقاء الكتابة، وهاهنا ما بقيت لأنّه لمّا استولدها الأوّل ملك نصف شريكه، ولم يبقَ ملك للمدبّر فيها، فلا يصحُّ تدبيره. كذا في «الكفاية»(2)، و«العناية»(3).

[2]قوله: **ونصف قيمتها**؛ لأنّه تملّك نصفها بالاستيلاد، وهو تملك بالقيمة.

[3]قوله: **فإن حرّرها**؛ صورته: إن كاتب الجاريةَ المشتركة ثمّ أعتقَها أحدُهما وهو موسر، ثمّ عجزت يضمنُ المعتقُ لشريكه نصفَ قيمتها، ويرجعُ بذلك عليها.

[4]قوله: **فعجزت**؛ وأمّا قبل العجزِ ليس له أن يضمِّنَ المعتقَ عند الأعظم ﷺ؛ لأنَّ الإعتاق لمّا كان يتجزؤ عنده كان أثرُه أن يجعلَ نصيبَ غير المعتق كالمكاتب، فلا يتغيَّر بالإعتاق نصيبُ صاحبه؛ لأنّها مكاتبة قبل ذلك.

---

(1) «الكفاية شرح الهداية»(8: 138).

(2) «الكفاية»(8: 138).

(3) «العناية»(8: 139).

عبدٌ لرجلين دبَّرَهُ أحدُهما، ثُمَّ حرَّرَه الآخر مليئاً أو عكساً أعتق المُدبِّر، واستسعى فيهما أو ضمَّنَ شريكَهُ في الأولى فقط

هـذا عـند أبـي حنـيفة رضي الله عنه[1]، وعـندهما: لا يـرجِع، وهـذا مـبنيٌّ علـى أن السَّاكتَ إذا ضَمَّنَ المعتقَ يرجع به عليها عند أبي حنيفة رضي الله عنه لا عندهما.

(**عبدٌ لرجلين**[2] **دبَّرَهُ أحدُهما، ثُمَّ حرَّرَه الآخر مليئاً أو عكساً**): أي حرَّره أحدُهما، ثُمَّ دبَّرَهُ الآخر، (**أعتق المُدبِّر، واستسعى فيهما**): أي في المسألتين، (**أو ضمَّنَ شريكَهُ في الأولى فقط**)، اعلم أنَّ في المسألةِ الأُولى إذا دبَّرَهُ الأوَّل، فللثَّاني الإعتاق، أو التَّضمين، أو الاستسعاء عند أبي حنيفة رضي الله عنه، فإذا أعتقَ الثَّاني لم يبقَ له ولايةُ التَّضمين[3] والاستسعاء

وعندهما: لَمّا كان لا يتجزؤ بعتقِ الكلِّ فله أن يضمِّنَه قيمتَه نصيبه مكاتباً إن كان موسراً، ويستسعي العبدُ إن كان معسراً؛ لأنّه ضمانُ إعتاق، فيختلفُ باليسار والإعسار. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: **هذا عند أبي حنيفةَ** رضي الله عنه؛ وعندهما لا يرجع؛ لأنها لمّا عجزت وردّت في الرقّ تصيرُ كأنّها لم تنْزل فيه على الخلاف في الرجوع، وفي الخيارات عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه الساكتُ مخيَّرٌ بين الخياراتِ الثلاث، إن شاءَ أعتق، وإن شاءَ استسعى العبد، وإن شاء ضمَّنَ شريكَهُ قيمةَ نصيبه، وعندهما: ليس له إلاَّ الضمان مع اليسار، والسعاية مع العسار.

[2]قوله: **عبدٌ لرجلين...**الخ؛ أي إن كان العبدُ بين رجلين دبَّرَه أحدُهما ثمّ أعتقَه الآخرُ وهو موسر، فإن شاءَ الذي دبَّرَه ضَمَّنَ المعتق نصفَ قيمتِهِ مدبّراً، أو استسعى العبد أو أعتق، وإن أعتقَه أحدُهما ثمَّ دبَّره الآخر، فإن شاءَ الذي دبَّرَه استسعى العبد، أو أعتقَ ولم يكن له أن يُضَمِّنَ المعتق، كما في المسألة الأولى، وهذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه بناءً على أنّ التدبيرَ يتجزؤ عنده.

[3]قوله: **لم تبق له ولاية التضمين...**الخ؛ لأنّ أثرَ التضمينَ أن يملكَ الضامنُ

---

(1) «الهداية»(3: 266).

....

ثُـمَّ بالاعـتاقِ أفسدَ[١] نـصيبَ المدبَّـر، فلـه أن يُعْـتِق، أو يستسعي، أو يضمِّنَ قيمتَه مُدبَّراً، وقد مرَّ في «باب عتق البعض» من «كتاب الإعتاق»: أنّ قيمةَ المدبَّرِ ثُلُثا قيمةِ القِنّ[٢]، وإن ضمنَه لا يتملّكَه[٣]؛ لأنَّه لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملك[٤].

نصيبَ المضمّن، والمعتقُ لا يملك. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[١]قوله: أفسد...الخ؛ لأنه كان قبل إعتاقه يملكُ الاستخدامَ والاستغلال، وكان لا يجبرُ على الإخراجِ إلى المعتق، فبعد إعتاقِ المعتقِ يكون المدبَّرُ مجبوراً على الإخراج إلى المعتق، ويكون بمنْزلةِ المكاتب، ويكون مختصّاً بإكسابه. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: ثلثا قيمة القنّ؛ لأنَّ المنافعَ أنواعٌ ثلاثة:

١. البيع وأشباهه في كونِهِ خارجاً عن الملك كالهبة والصدقة والإرث والوصيّة.
٢. والاستخدامُ وأمثاله في كونه انتفاعاً بالمنافع كالإجارة والإعارةِ والوطء والإعتاق وتوابعه من الكتابة.
٣. والاستيلاد والتدبير، والإعتاق على مال.

والفائتُ في المدبَّر النوعُ الأوّل هو البيع، فيسقط الثلث. كذا في بعض حواشي «الهداية»(٢).

[٣]قوله: وإذا ضمّنه لا يتملّكه؛ أي بالضمان؛ لأنّ هذا ضمانُ حيلولة بين المالك والمملوك لا ضمانَ تملّك، فإنّه بالإعتاق أزال الاستخدام وغيره للمولى، فصار بمنْزلةِ الغاصب. كذا في «الكفاية»(٣).

[٤]قوله: لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملك؛ كما إذا غصبَ مدبّراً فأبقَ حتى ضمنَ الغاصب القيمة لا يملكُ الغاصب، فإذا وجدَه الغاصبُ فله أن يستسعيه. كذا في «الكفاية»(٤).

---

(١) «الكفاية»(٨: ١٤٠).

(٢) ينظر: «العناية»(٨: ١٤٠).

(٣) «الكفاية شرح الهداية»(٨: ١٤٠).

(٤) «الكفاية»(٨: ١٤٠).

وأمّا في المسألةِ الثّانية: إذا أعتقَ الأوّل فللآخرِ الخيارات الثّلاث عنده، فإذا دَبَّرَهُ لم يبقَ له[١] ولايةُ التّضمين، بل بقي له ولايةُ الإعتاق أو الاستسعاء، فولايةُ الإعتاقِ أو الاستسعاء ثابتةٌ في المسألتين، والتّضمينُ يختصُّ بالأولى.

وعندهما: إذا دبَّرَهُ أحدُهما، فإعتاق الآخرِ باطل؛ لأنَّ التَّدبيرَ لا يتجزّأ عندهما، فيملكُ نصيبَ صاحبِه بالتَّدبير، ويضمنُ نصفَ قيمتِه قِنّاً موسراً كان أو معسراً؛ لأنّه ضمانُ تملُّك، فلا يختلفُ باليسار والعسار[٢]، وإن أعتقَهُ أحدُهما فتدبيرُ الآخر باطل؛ لأنَّ الإعتاق لا يتجزأ عندهما[٣]، فيضمنُ نصفَ قيمتِهِ إن كان موسراً، ويسعى العبدُ إن كان معسراً؛ لأنَّ هذا ضمانُ إعتاقٍ فيختلفُ باليسارِ والعسار.

[١]قوله: لم يبقَ له...الخ؛ لأنّه بمباشرةِ التدبيرِ يصيرُ مبرئاً للمعتق عن الضمان معنى، وهو أنّ نصيبه كان قنّاً عند إعتاق المعتق، فكان تضمينُهُ إيّاه متعلّقاً بشرطِ تمليكِ العين بالضمان، وقد فوّت ذلك بالتدبير بخلاف الأوّل، فهناك نصيبُهُ كان مدبّراً عند ذلك، فلا يكون التضمين مشروطاً بتمليكِ العين منه. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: فلا يختلف باليسار والعسار؛ ويضمن نصفَ قيمتِهِ قنّاً؛ لأنّه صادفه التدبير وهو قنّ. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: لا يتجزأ عندهما؛ فيعتق كلّه، فلم يصادف التدبيرُ الملك، وهو يعتمده فيضمن... الخ.

---

(١) «العناية»(٨: ١٤٠).

(٢) «الهداية»(٣: ٢٦٧).

باب الموت والعجز

مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ إن كان له وجهٌ سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيّام وإلاّ عجَّزَه

باب الموت والعجز[1]

(مكاتبٌ عجزَ عن نجمٍ[2] إن كان له وجهٌ[3] سيصلُ إليه لا يعجزُهُ الحاكمُ إلى ثلاثة أيّام[4]): أي إن مضتْ ثلاثةَ أيَّام، ولم يؤدِّ حصّةَ ذلك النَّجم حُكِمَ بعجزِه، (وإلاّ عجَّزَه): أي إن لم يكنْ له وجهٌ[5] سيصلُ إليه عجَّزَه

---

[1]قوله: باب الموت والعجز؛ أي موت المكاتبِ وعجزه عن أداءِ بدل الكتابة، وموت المولى، تأخير أحكام هذه الأشياءِ ظاهرُ التناسب؛ لأنَّ هذه الأشياءَ متأخّرة عن عقد الكتابة، فكذا بيان أحكامها. كذا في «النتائج»(1).

[2]قوله: عن نجم؛ النجمُ هو الطالع، ثمّ سمّى به الوقت المضروب، ثمّ سمّي ما يؤدّي فيه من الوظيفة. كذا في «العناية»(2).

[3]قوله: إن كان له وجه؛ بأن كان له دين يقبضه، أو مالُ غائبٍ يرجى قدومه، والتعجيز: النسبةُ إلى العجز، والحكم به، والحاكم القاضي. كذا في «حاشية الجلبي»(3) ناقلاً عن «البيانية».

[4]قوله: إلى ثلاثة أيّام؛ لأنَّ الثلاث هي المدّة التي ضربت لإيلاء الأعذار، كإمهال الخصمِ للدفع، وإمهال المديون للقضاء، فلا يزداد عليه. كذا في «الهداية»(4).

[5]قوله: وجه؛ أي للمكاتب وجهٌ لتحصيلِ المالِ وطلب المولى بعجزه عن الحاكم عجَّزَه الحاكم، وفسخَ الكتابة.

---

(1) «نتائج الأفكار»(8: 141).

(2) «العناية»(8: 141).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص531).

(4) «الهداية»(3: 267).

وفسخَها بطلبِ سيِّدِه، أو سيِّدِهِ برضاه

وهذا عندَ أبي حنيفة ومحمَّدٍ ﷺ[١]، وعندَ أبي يوسف ﷺ لا يعجِّزُهُ[٢] حتى يتوالى عليه نجمان.

(وفسخَها[1] بطلبِ سيِّدِه، أو سيِّدِهِ برضاه

[١][قوله]: وهذا عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ؛ لأنّ سببَ الفسخِ قد تحقّق، وهو العجز؛ لأنَّ مَن عجزَ عن أداءِ نجمٍ واحدٍ يكون أعجز عن أداءِ نجمين، وهذا أي كونُ العجزِ سبباً للفسخ؛ لأنَّ مقصودَ المولى الوصولُ إلى المال عند حلول نجم، وقد فات، فيفسخ؛ أي المولى أو القاضي؛ لاختلافِ الروايتين إذا لم يكن راضياً به دونه.

قال أخي وأستاذي مولانا أبو الحسنات عبد الحيّ نوَّر اللهُ مرقدَه، أقول: فبه شيء، وهو أنّ دليلهما لا يتمشّى في صورةٍ أدّى سائر النجوم وبقيَ نجمٌ واحد معجز. كذا في «نتائج الأفكار»[2].

أقول: الاستدلالُ الشاملُ من قوله: وهذا، وقوله: إنّ سببَ الفسخ... الخ، دفعٌ في مقابلة استدلالِ أبي يوسفَ ﷺ، والصورةُ المذكورة لا وجودَ لتوالي النجمين فيها، فافهم. انتهى. بخلافِ اليومين والثلاثة؛ لأنّه لا بدّ منها لإمكان الأداء، فلم يكن تأخيراً، والآثار متعارضة، فإنّ المروي عن ابنِ عمرَ ﷺ أنّ مكاتبةً له عجزت عن نجمٍ فردّها، فسقط الاحتجاجُ بها. كذا في «الهداية» وحواشيه[3].

[٢]قوله: وعند أبي يوسف ﷺ لا يعجزه؛ أي لا يحكمُ الحاكم بعجزِه مطلقاً، سواءً كان له وجهٌ سيصل أو لم يكن، حتى يتعاقبَ على المكاتب نجمان؛ لقول عليّ ﷺ: إذا توالى على المكاتب نجمانِ ردّ في الرقّ. علَّقَه بهذا الشرطِ فلا يردّ بدونه، ولقائل أن يقول: هذا استدلالٌ بمفهومِ الشرط، وهو ليس بقائم؛ لأنّه يفيدُ الوجود عند الوجود فقط.

(١) أي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣١).
(٢) «نتائج الأفكار»(٨: ١٤٢).
(٣) «العناية» و«الكفاية»(٨: ١٤٢).

وعادَ رِقُّهُ وما في يده لسيِّده

أي فسخَها سيِّدُهُ برضا المكاتب[١]، (وعادَ رِقُّهُ[٢] وما في يده[٣] لسيِّده

والجواب: ما أشارَ إليه فخرُ الإسلامِ ﷺ: أنّه معلّق بشرطين، والمعلّقُ بشرطين لا ينْزلُ عند أحدهما، كما لو قال: إن دخلت هذين الدَّارينِ فأنتِ طالق. كذا في «العناية»(١).

ولأنّه عقد إرفاقٍ حتى كان أحسنه مؤجّله، وحالةُ وجوبِ الأداءِ بعد حلولِ نجم، فلا بدّ من إمهالِ مدّة استيسار، وأولى المدد ما توافقَ عليه العاقدان، فإذا مضى النجم الثاني تحقّق العجز، فيوجبُ الفسخ. كذا في «العيني»(٢).

[١]قوله: **برضا المكاتب**؛ وقيل: يتفرّد المولى بالفسخ، ولا يشترطُ رضا المكاتب كما إذا وجدَ المشتري في المبيع عيباً قبل القبض، فإنّه يتفرّدُ بالفسخ، وحديث ابنُ عمرَ ﷺ في المكاتبةِ يدلّ عليه.

وذلك لأنَّ الكتابةَ يتمُّ بقبضِ المولى البدل، فما لم يقبض البدل لا يتمّ، فيفسخه مستقلاً به إذا فاتَ غرضه، كما يستقلُّ المشتري بالفسخِ بالعيب قبل القبض، قلنا: العبدُ بعد العقد صار في يده، فصار هذا فسخاً بعد القبض، فلا بدَّ من القضاء أو الرضا. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) ناقلاً عن «التبيين».

[٢]قوله: **وعاد رقّه**؛ أي إذا عجزَ المكاتبُ عاد إلى أحكامِ الرقّ؛ لانفساخِ عقد الكتابة.

[٣]قوله: **وما في يده...الخ**؛ أي ما كان في يدِه من الإكساب فهو لسيّده؛ لأنّه ظهرَ بالعجز أنّه كسبُ عبده، وهذا لأنّه كان موقوفاً عليه، أو على عبده؛ لأنّه أدّى بدلَ الكتابة وكسبه للمكاتب، وإن عجز فللمولى فقد زالَ التوقّف بالعجز. كذا في «الكفاية»(٤).

---

(١) «العناية»(٨: ١٤١).

(٢) «البناية»(٨: ١٠٨).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣١).

(٤) «الكفاية»(٨: ١٤٣).

فإن ماتَ عن وفاء لم يفسخ

فإن ماتَ عن وفاء[1]) : أي عن مالٍ يفي ببدلِ الكتابة ، (**لم يفسخ**) ، هذا عندنا ، وعندَ الشَّافعي (١) رضي الله عنه تبطلُ الكتابةُ لفواتِ المحلِّ ، ونحن نقول[2] :

[١]قوله : **فإن مات عن وفاء** ؛ أي إن ماتَ المكاتبُ عن مالٍ يفي ببدلَ الكتابةِ لم تفسخ كتابته ، هـذا عندنا ، وهو قولُ عليٍّ وابن مسعود رضي الله عنهما ، وبه نأخذ ، وعند الشافعيّ رضي الله عنه تبطلُ الكتابة ، ويموتُ عبداً ، وما تركَ لمولاه ، وإمامه في ذلك زيدُ بن ثابت رضي الله عنه حيث قال : «المكاتبُ عبدٌ ما بقيَ عليه درهم لا يرثُ ولا يورّث»(٢) ، رواه التِّرْمِذِي.

ولأنَّ المقصودَ من الكتابةِ عتقُه ، وقد تعذَّرَ إثباتُهُ بموته فيبطل ؛ وهذا لأنّه لا يخلو : إمّا أن يثبتَ بعد الموت مقصوداً ، أو يثبت قبلَه أو بعده مستنداً ، لا وجه إلى الأوّل ؛ لعدم المحليّة ، ولا إلى الثاني ؛ لفقدِ الشرطِ وهو الأداء ، ولا إلى الثالث ؛ لتعذّر الثبوتِ في الحال ، والشيء يثبتُ في الحال ثم يستند. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله : **ونحن نقول** ؛ توضيحُهُ : إنّ عقدَ الكتابة عقدُ معاوضة ، ولا يبطلُ بموت أحد المتعاقدين ، وهو المولى ، فكذا لا يبطلُ بموتِ الآخر ، وهو العبد ، والجامع بينهما الحاجةُ إلى إبقاءِ العقد ؛ لإحياءِ الحقّ ، بل أولى ؛ لأنَّ حقَّه آكدُ من حقِّ المولى ، حتى لزمَ العقدُ في جانبِ العبد ، والموتُ أنفى للمالكيّة منه للملوكيّة ، فينْزلُ حيّاً تقديراً. كذا في «الهداية»(٤).

---

(١) ينظر : «النكت»(ص٧٤١) ، وغيرها.

(٢) بدون لفظ : لا يرث ولا يورث في «مصنف عبد الرزاق»(٨ : ٤٠٥) ، وفي «الموطأ»(٢ : ٧٨٧) ، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤ : ٣١٧) عن ابن عمر رضي الله عنهما.

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال ﷺ : «المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم» في «سنن أبي داود»(٢ : ٤١٤) ، و«السنن الصغير»(٩ : ١٩٩) ، و«معرفة السنن» (١٦ : ٢٠٣) ، وغيرها.

(٣) «الهداية»(ص٢٦٩).

(٤) «الهداية»(٣ : ٢٦٨).

وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتِهِ حرّاً، والإرثُ منه، وعتقَ بنيهِ إن ولدوا في كتابتِه أو شرَاهم، أو كوتبَ هو وابنُهُ صغيراً أو كبيراً بمرّة

هو حيٌّ في بعضِ الأحكام[١] فكذا في هذا؛ لاحتياجِهِ إلى زوالِ أثرِ الكفر، وهو الرِّقّ، أو يستندُ الحرية[٢] إلى ما قبلَ الموت(١)، (**وقضي البدلُ من ماله، وحكمَ بموتِهِ حرّاً، والإرثُ منه**[٣]، **وعتقَ**[٤] **بنيهِ إن ولدوا في كتابتِه**)، حتى لو وُلدوا قبلَ الكتابةِ لا يتبعونه، (**أو شرَاهم**[٥]، **أو كوتبَ هو وابنُهُ**[٦] **صغيراً أو كبيراً بمرّة**)

[١]قوله: **في بعض الأحكام**؛ أي في حقّ بقاءِ التركةِ على حكم ملكه فيما إذا كان عليه دين مستغرق، وفي حقِّ التجهيزِ والتكفين وتقييدِ الوصيّة في الثلث، هكذا في «نتائج الأفكار»(٢).

[٢]قوله: **أو يستند الحريّة**...الخ؛ هذا دليلٌ ثانٍ توضيحُهُ أو يستندُ الحريةَ باستناد سبب الأداءِ إلى ما قبلَ الموت: أي آخرُ جزءٍ من أجزاءِ حياته، فإن قيل: يلزمُ تقدّم المشروط على الشرط.

أجيب عنه: بأنّ يكون أداء خلفه كأدائه، فلا يلزمُ ذلك، ولا يتوهّم أنّ العتق يتقدّم على الأداء، بل يقدّر الأداء قبل العتق. كذا في «العناية»(٣).

[٣]قوله: **والإرث منه**؛ أي حكم بأنّ ما فضلَ من بدلِ الكتابة فهو ميراثٌ منه لورثته.

[٤]قوله: **وعتق**...الخ؛ أي يعتقُ أولاده ولدوا في حال الكتابة.

[٥]قوله: **أو شراهم**؛ أي يعتقُ أولاده المشترون في حالة الكتابة.

[٦]قوله: **أو كوتب هو وابنه**...الخ؛ أي لو ماتَ الأبُ وتركَ الوفاء، ورثه ابنُهُ إن كان هو وابنُهُ مكاتبين بكتابةٍ واحدة، إنّما قيّدناه بقولنا: بكتابةٍ واحدةٍ احترازاً عمّا لو

---

(١) أي إن المكاتب يعتق في آخر جزء من أجزاء حياته؛ لأن بدلَ الكتابة هو سبب الأداء موجود قبل الموت، فيستند الأداء إلى ما قبله فيجعل أداء نائبه كأدائه، وتمامه في «مجمع الأنهر»(٢: ٤٢١).

(٢) «نتائج الأفكار»(٨: ١٤٦).

(٣) «العناية»(٨: ١٤٥).

وإن لم يتركْ وفاء فمَن ولد في كتابتِهِ سعى على نجومِه ، وإذا أدَّى حُكِمَ بعتقِ أبيهِ قبل موتِه وبعتقِهِ ، ومَن شراهُ أدَّى البدلَ حالاً ، أو ردَّ رقيقاً

أي بكتابةٍ واحدة ؛ فإنَّ الولدَ إن كان صغيراً يتبعُه ، وإن كان كبيراً جُعلا كشخصٍ واحد[١].

(وإن لم يتركْ وفاء فمَن ولد في كتابتِهِ سعى على نجومِه ، وإذا أدَّى حُكِمَ بعتقِ أبيهِ[٢] قبل موتِه وبعتقِهِ ، ومَن شراهُ[٣] أدَّى البدلَ حالاً ، أو ردَّ رقيقاً) ، هذا عند أبي حنيفة ﷺ[٤] وعندهما الولدُ المشترى يسعى على نجومِ الأبِ أيضاً ، لأنَّهُ كوتبَ بتبعيَّة الأب.

كانا مكاتبين كلّ منهما بعقدٍ واحد ؛ لأنَّ الولد إن كان منفرداً بكتابته وأدّاها بعد الموتِ لم يرثه ؛ لأنه مقصودٌ بالكتابة.

وإنّما يعتقُ من وقتِ أداءِ البدل مقصوراً عليه ؛ لأنَّ الاستناد للضرورة ، ولا ضرورةَ في حقّه هاهنا ، فإذا لم يستندْ عتقه كان عبداً عند موت أبيه ؛ فلهذا لا يرثه. كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله : **كشخص واحد** ؛ فإذا حكمَ بحريّة الأب يحكمُ بحريّته في تلك الحالة على ما مرّ. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله : **حكم بعتق أبيه...الخ** ؛ لأنَّ الولد داخلٌ في كتابته ، وكسبه ككسبه ، فيخلفه في الأداء ، وصار كما إذا تركَ وفاء. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله : **ومَن شراه...الخ** ؛ أي إن تركَ ولداً مشترى في الكتابة ، فله الخيار بين أن يؤدّي بدل الكتابة حالاً ، وبين أن يردّ رقيقاً.

[٤]قوله : **هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ** ؛ وله الفرق بين الفصلين أنّ الأجل يثبت شرطاً في العقد ، فيثبتُ في حقّ مَن دخل تحت العقد ، والمشترى لم يدخل ؛ لأنّه لم يضفْ إليه

---

(١) «الكفاية»(٨ : ١٤٦ - ١٤٧).

(٢) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٣ : ٢٦٨).

(٣) «الهداية»(٣ : ٢٦٨).

فإن تركَ ولداً من حرَّةٍ معتقةٍ وديناً يفي ببدلها، فجنى الولدُ وقضي به على عاقلةِ أمِّهِ لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه اختصمَ قومُ إمِّهِ وأبيهِ في ولائه، فقضي به لقومِ أمِّهِ فهو تعجيز

(**فإن تركَ ولداً من حرَّةٍ**[1] **معتقةٍ وديناً يفي ببدلها، فجنى الولدُ وقضي به**): أي بموجبِ الجناية، (**على عاقلةِ أمِّهِ لم يكن ذلك تعجيزاً لأبيه**)؛ لأنَّ هذا القضاءَ لا ينافي الكتابة؛ لأنَّ مقتضى الكتابةِ إلحاقُ الولدِ بموالي الأمّ، وإيجاب العقل عليهم، لكن على وجهٍ يحتملُ أن يعتقَ الأب فينجرُّ الولاءُ إلى موالي الأب، وإنَّما قال: وديناً يفي؛ لأنَّهُ لو كان عيناً لا يتأتّى القضاءُ بالإلحاقِ بالأمِّ؛ لأنّه يمكنُ الوفاءُ في الحالّ.

(**وإن اختصمَ قومُ إمِّهِ وأبيهِ في ولائه، فقضي به لقومِ أمِّهِ فهو تعجيز**[2])؛ لأنَّ القضاءَ بكونِ ولاءِ الولدِ لموالي الأمّ، معناه: أنّ الأبَ ماتَ رقيقاً، وانفسخَ عقدُ الكتابةِ فيكون القضاءُ في فصلٍ مجتهدٍ فيه، فينفذُ فيه وتنفسخُ الكتابة.

العقد، ولا يسري حكمه إليه لانفصاله بخلاف الصورةِ الأولى، أي المولودُ في الكتابة؛ لأنّه متّصل وقت الكتابة، فيسري الحكمُ إليه، وحيث دخلَ في حكمِه سعى في نجومه. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **فإن ترك ولداً من حرّة**؛ ذكرَ هذه المسألة التي ذكرها بقوله: وإن اختصم... الخ؛ فرّقا بينهما، صورةُ المسألةِ الأولى: مكاتبٌ مات وله ولدٌ حرّ من حرّة، وترك ديناً على الناس وفاءً بمكاتبه، فالكتابةُ باقية، وولاءُ الولد لموالى الأم.

وصورةُ المسألة الثانية: ماتَ هذا الولدُ بعد الأب، واختصمَ موالي الأب وموالي الأم، فقال موالي الأم: ماتَ رقيقاً والولاء لنا، وقال موالى الأب: مات حرّاً والولاء لنا، فقضى بولائه لموالي الأمّ. كذا في «حاشية جلبي»(٢).

[٢]قوله: **فهو تعجيز**؛ أي قضاءٌ بعجز المكاتب، وفسخ الكتابة؛ لأنّ هذا

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٦٩).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣١).

وطابَ لسيِّدِه ما أدَّى إليه من صدقةٍ فعجز فإن جنى عبدٌ فكاتبَهُ سيِّدُهُ جاهلاً

(**وطابَ لسيِّدِه ما أدَّى إليه من صدقةٍ**[1] **فعجز**) : أي إذا لم يكن المولى مصرفاً للزَّكاة، فأخذَ المكاتبُ الزَّكاة؛ لكونِهِ من المصارف، ثمَّ أدَّاهُ إلى المولى عن بدلِ الكتابة، ثمَّ عَجِزَ فظهرَ أنَّ المولى أخذَ الزَّكاة، وهو غنيٌّ، ومع ذلك يطيبُ له، لأنَّهُ أخذَهُ عوضاً[2] عن العتقِ زمانَ الأخذ، والعبدُ قد أخذَهُ صدقة، وقد قال النَّبيُّ ﷺ: «لها صَدَقَة، ولَنَا هَدِيَّة»(١).

(**فإن جنى عبدٌ فكاتبَهُ سيِّدُهُ جاهلاً بها**[3]

اختلافٌ في الولاء مقصوداً، وذلك يتبنَّى على بقاءِ الكتابة وانتقاضها، فإنَّها إذا فسخت ماتَ عبداً، واستقرَّ الولاءُ على موالي الأمّ، وإذا بقيت واتّصل بها الأداء ماتَ الولدُ حرّاً، وانتقلَ الولاءُ إلى موالي الأب، وهذا فصلٌ مجتهدٌ فيه، فينفذ ما يلاقيه من القضاء؛ فلهذا كان هذا القضاء تعجيزاً. كذا في «الهداية»(٢).

[1]قوله: **من صدقة**؛ أي من الصدقة التي أخذها المكاتبُ عن الغير، ثمّ أدّاه... الخ؛ وهذا عند محمّد ﷺ ظاهر؛ لأنَّ بالعجز يتبدّلُ الملك عنده.

وكذا عند أبي يوسف ﷺ، وإن كان بالعجز يتقرّر ملكُ المولى عنده؛ لأنّه لا خبثَ في نفس الصدقة، وإنّما الخبث في فعل الآخذ؛ لكونه إذلالاً به، والأخذُ لم يوجد من المولى، فصار كابن السبيل إذا وصل إلى وطنه، وكالفقيرِ إذا استغنى، وقد بقي في أيديهما ما أخذا من الصدقة، حيث يطيب لهما. كذا في «الهداية»(٣).

[2]قوله: **لأنّه أخذه عوضاً**؛ وتبدّل السببِ كتبدّل العين.

[3]قوله: **جاهلاً بها**؛ أي لم يكن المولى عالماً بالجناية عند الكتابة، حتى يصيرَ مختاراً للفداء، إلا أنّ الكتابةَ مانعةٌ من الدفع، فإذا زالَ المانعُ عاد الحكمُ الأصلي.

---

(١) من حديث أنس وعائشة ﷺ في «صحيح البخاري»(٢: ٥٤٣)، و«صحيح مسلم» (٢: ٧٥٥)، ولفظه: «أهدت بريرة ﷺ إلى النبي ﷺ لحماً تصدق به عليها، فقال: هو لها صدقة ولنا هدية».

(٢) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٣: ٢٦٩).

(٣) «الهداية»(ص٢٧٠).

فعجزَ أو مكاتبٌ فلم يقضِ به فعجزَ دفعَ أو فَدَى وإن قُضي به عليه مكاتباً فعجز بيعَ فيه، ولا تنفسخُ بموتِ السَّيد، وأدَّى البدلَ إلى ورثتِهِ على نجومِه

أي بالجناية، (**فعجزَ أو مكاتبٌ فلم يقضِ به فعجزَ دفعَ أو فَدَى**)(١): أي جنى مكاتبٌ فلم يقضِ بموجبِ الجنايةِ فعجزَ خُيِّرَ بينَ دفعِه، وأداءِ إرشِ الجناية؛ لأنَّ هذا هو موجبُ جنايةِ العبدِ لكنَّ الكتابةَ صارتْ مانعةً عن الدَّفع، ثمَّ زالَ المانعُ بالعجز، فعادَ الحكمُ الأصلي.

(**وإن قُضي به**[١] **عليه مكاتباً فعجز بيعَ فيه**): أي وإن قضى بموجبِ الجنايةِ على المكاتبِ حالَ كونِهِ مكاتباً، ثمَّ عجزَ بيعَ في ذلك؛ لأنَّهُ دينٌ متعلِّقٌ برقبتِهِ بالقضاء، فانتقل إلى قيمته.

(**ولا تنفسخُ**[٢] **بموتِ السَّيد، وأدَّى البدلَ**[٣] **إلى ورثتِهِ على نجومِه**

[١]قوله: **وإن قضي به**؛ أي بموجبِ الجناية عليه؛ أي على المكاتبِ في كتابته، ثمَّ عجز، فما قضى به من موجبها دينٌ في ذمَّته يباع فيه. كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: **ولا تنفسخ**...الخ؛ يعني أنّ الكتابةَ حقّ المكاتب؛ لأنّها سبب حريّته، وحريّة حقّه فهي سببُ حقّه، وسببُ حقّ المرء حقّه لافضائه إلى حصوله، فالكتابةُ حقّه، فإذا ماتَ المولى لم ينفسخ؛ لئلا يؤدّي موته إلى إبطالِ حقّ غيره. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٣]قوله: **وأدّى البدل**...الخ؛ أي قيل: له أدِّ البدل إلى ورثته، فيؤدّي إلى ورثته على نجومه؛ لأنّه استحقَّ الحريّة بالأداءِ على النجومِ المقرَّرةِ من المولى، والسبب كذلك فيبقى بهذه الصفة، ولا يتغيّر إلا أنّ الورثةَ يخلفون المولى في الاستيفاء، بأن أعتقوه جميعاً، أي ابرأوا عن بدلِ الكتابة، وهذه لا يسمّى تغيّراً.

---

(١) أي لو جنى المكاتب فعجز من الكتابة قبل القضاء بموجب الجناية؛ لأنه لما عجز صار قناً، وحكم جناية القنّ يخير فيه المولى بين الدفع والفداء، أما لو عجز بعدما قضى على المكاتب بموجب الجناية في حال كتابته فعجز فهو موجب الجناية دين على عليه ويباع العبد فيه لانتقال الحقّ من رقبته إلى قيمته بالقضاء. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٢٢).

(٢) «العناية»(٨: ١٥١).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢).

فإن أعتقَهُ بعضُهم لا يصحّ، وإن أعتقوهُ عُتِقَ مجّاناً

فإن أعتقَهُ بعضُهم لا يصحّ، وإن أعتقوهُ عُتِقَ مجّاناً)؛ لأنَّهُ لا ينتقلُ من ملكٍ إلى ملك، فلا يصحُّ اعتاقُ بعضِ الورثة[1]، وأمَّا إعتاقُ الكلِّ فنجعلُهُ[2] إبراءً تصحيحاً للعتق، ولا كذلكَ إعتاقُ بعضِ الورثة؛ لأنَّهُ لا يمكنُ جعلُهُ إبراءً للبعضِ تصحيحاً للعتق، فإنَّ إبراءَ البعضِ لا يصحِّحُ العتق، لأنَّهُ لا يعتقُ شيءٌ بإبراءِ البعض.

[1]قوله: **فلا يصحُّ إعتاقُ بعض الورثة**؛ لأنّه لم يملكه؛ إذ المكاتبُ لا يملكُ بسائرِ أسبابِ الملك، كالبيعِ والهبة، فكذا بالإرث، ولاعتق فيما لم يملكه ابنُ آدم. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[2]قوله: **فنجعله**...الخ؛ يعني أنّ القياسَ عدمُ الجوازِ في الكلّ أيضاً؛ لعدمِ الملك، ووجه الاستحسان: أن يصيرَ إعتاقُهم إبراءً عن بدلِ الكتابة، فإنّهم يملكونَه بجريانِ الإرث فيه، فإذا برئَ المكاتبُ عن جميعِ البدلِ عُتِق، كما إذا أبرأه مولاه، ولّما توجّه عليه جعل إعتاق أحد الورثةِ إبراءً عن نصيبه.

أجاب عنه بقوله: ولا كذلك إعتاقُ البعض: يعني أنّه لا يصحُّ ذلك؛ لأنّا نجعلُهُ إبراءً اقتضاءً تصحيحاً لعتقه، والعتقُ لا يثبتُ في المكاتب بإبراءِ بعضِ البدلِ أو أدائه، لا في بعضه، ولا في كلّه؛ لأنَّ عتقَه معلّقٌ بسقوطِ جميع البدل.

ولهذا لو أبرأ المورثُ عن بعض البدل لم يعتقْ شيءٌ منه، وإذا لم يمكن إثبات المقتضى لا يثبتُ المقتضى، فلا وجه لإبراءِ البعض، وكذا حال إبراءِ الكلّ لحقّ بقيّة الورثة. كذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً عن «العناية»(٣).

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢).

(٣) «العناية»(٨: ١٥١).

كتاب الولاء

هو ميراثٌ يستحقّهُ المرءُ بسببِ عتقِ شخصٍ في ملكِه، أو بسببِ عقدِ الموالاة.

كتاب[1] الولاء[2]

(هو ميراثٌ[3] يستحقّهُ المرءُ بسببِ عتقِ شخصٍ في ملكِه، أو بسببِ عقدِ الموالاة.

[1]قوله: **كتاب الولاء**؛ أورد كتاب الولاء عقيبَ كتاب المكاتب؛ لأنّ الولاء من آثار الكتابةِ بزوالِ ملك الرقبة عند أداء بدل الكتابة. كذا في «نتائج الأفكار»(1).

[2]قوله: **الولاء**؛ هو من الوليّ بمعنى القرب، فهي قرابةٌ حكميّةٌ حاصلةٌ من العتق أو من الموالاة، هذا في اللّغة: يقال: وليَ الشيءُ الشيءَ إذا حصلَ الثاني بعد الأوّل من غير فصل.

وقال في «النهاية»: سمّي ولاء العتاقة وولاء الموالاة به؛ لأنّ حكمَها وهو الإرث يقرب، ويحصلُ عند وجود الشرط من غير فصل، أو من الموالات، وهو مفاعلة من الولاية بالفتح، وهو: النصرة والمحبة، إلا أنّه اختصَّ في الشرعِ بولاء الإعتاقِ أو بولاءِ الموالاة، ومن آثاره: التناصر، والإرث والعقل. كذا في «التبيين»(2).

[3]قوله: **هو ميراث...الخ**؛ بيانُ للمعنى العرفيّ له باعتبار أثره وحكمه، فإنّ معناه في عرف الفقهاء ﷺ: التناصرُ الذي يوجبُ الإرث والعقل، وقد صرَّح به صاحب «الهداية»(3) حيث قال في بيان مفهومها الشرعيّ: والمعنى فيهما: التناصر، ثمَّ بيّن وجودَ التناصرِ فيهما بأنّ العربَ كانت تتناصرُ بهما وبالحلفِ والممالحة.

وقد قرَّر النبيّ ﷺ تناصرَهم بالولاء بنوعيه، فقال: «إنّ مولى القوم منهم، وحليفُهم منهم»(4).

---

(1) «نتائج الأفكار»(8: 152).

(2) «تبيين الحقائق»(5: 175).

(3) «الهداية»(3: 271).

(4) في «سنن الدارمي»(2: 318)، و«مسند أحمد»(4: 340)، قال شيخنا الأرنؤوط: حديث

فالولاء مَن أعتقَ بإعتاقٍ أو بفرعٍ له أو بِمِلْكِ قريبه فولاؤه

فالولاء) نوعان[١]: ولاءُ العَتاقة، وولاء الموالاة.

فابتدأ بولاءِ العتاقةِ فقال: **(مَن أعتقَ بإعتاقٍ أو بفرعٍ له)**: كالكتابة، والتَّدبير، والاستيلاد، **(أو بِمِلْكِ قريبه)**: أي بمالكيَّةِ قريبهِ إيَّاه، **(فولاؤه**[٢]

والمرادُ بالحليف: مولى الموالاة؛ لأنّهم كانوا يؤكّدون الموالاةَ بالحلف. انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[١]قوله: **فالولاء نوعان**؛ أي الولاءُ المستعمل في اصطلاحِ الشرع، وهو الذي يقعُ به التناصر نوعان، فإيرادُ الفاءِ على الولاءِ صريحٌ أنّ تنوّعه إلى نوعين باختلافِ السَّببين المذكورين كما صرَّح به الأكمل(٢).

[٢]قوله: **فولاؤه لسيّده**؛ بقوله ﷺ: «الولاء لِمَن أعتق»(٣)؛ ولأنّ التناصرَ به فيعقله وقد أحياه معنى بإزالةِ الرقّ عنه؛ لأنَّ الرقيقَ هالكٌ حكماً، ألا ترى أنّه لا يثبتُ في حقّه كثيرٌ من الأحكامِ التي تعلّقت بالأحياءِ نحو القضاء والشهادة والسعي إلى الجمعةِ والخروج إلى العيدين وأشباه ذلك.

وبالإعتاقِ تثبتُ هذه الأحكامُ في حقّه، فكان إحياءً معنى، ومَن أحيا غيرَه معنىً ورثَه كالولد، فيصيرُ الولاءِ كالولاء، ومن حيث أنّ سببَ حياةِ الولدِ إنّما هو الوالد، فيرثُه المولى كما يرثُ الوالد الولد.

فإن قيل: ينبغي أن يرثَ العبدُ المعتق من المولى أيضاً إذا لم يترك المولى عصبة نسبية، كما هو قول حسن بن زياد ﷺ.

قلنا: المعتقُ أجنبيٌّ عنه، وقد جاء في المعتق نصٌّ مخالف للقياس فلا يقاس عليه

صحيح لغيره دون قوله: «وحليفهم منهم»، وهذا إسناد ضعيف لجهالة إسماعيل بن عبيد بن رفاعة فقد انفرد بالرواية عنه ابن خثيم.

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢).

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٦)، وغيره.

لسيِّدِه وإن شرطَ عدمَه ومَن أعتقَ أمةَ زوجُها قِنٌّ، فولدت لأقلَّ من نصفِ حول فله ولاءُ الولدِ بلا نقلٍ عنه

لسيِّدِه[1] **وإن شرطَ عدمَه**)، فإنَّ ذلك شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد فينفذُ العتقُ ويبطلُ الشَّرط.

فإن قيل: كيف يكونُ الولاءُ في التَّدبيرِ والاستيلاد للسيِّد، والمدبَّرُ وأمُّ الولدِ إنَّما يعتقان بعدَ موتِ السَّيد؟ قلنا: صورتُهُ: أن يرتدَّ السيِّدُ - نعوذ باللهِ منها - ويلحقَ بدارِ الحربِ حتَّى يحكمَ بعتقِ مدبَّرِه وأمِّ ولدِه، ثمَّ جاءَ مسلماً فماتَ مدبَّرُه أو أمُّ ولدِه فالولاءُ له.

(**ومَن أعتقَ أمةَ زوجُها قِنٌّ**[2]، **فولدت لأقلَّ من نصفِ حول**): أي من وقتِ الإعتاق، (**فله ولاءُ الولدِ بلا نقلٍ عنه**): أي إن أعتقَ أبوهُ لا ينتقلُ ولاءُ الولدِ من غيره. كذا في «العناية»(1)، و«الكفاية»(2).

[1]قوله: لسيِّده؛ أي المعتِق - بالكسر - ، وكذلك المعتقة؛ لما روى النَّسائيّ أنّ بنت حمزةَ رضي الله عنه «أعتقت غلاماً لها، ثم ماتَ المعتَق - أي الغلام - ، وتركَ ابنته، فجعل النبيُّ ﷺ المالُ بينهما نصفين»(3).

ويستوي أيضاً في ثبوتِ الولاءِ الإعتاقُ بمال وبغيره، وسواءٌ كان العتقُ حاصلاً ابتداءً أو بجهةِ الواجب: كالكفَّارةِ ونحوها؛ لإطلاقِ ما رويناه سابقاً من قوله ﷺ: «الولاء لَمن أعتق»، هكذا يفهم من عبارة «العناية»(4).

[2]قوله: ومَن أعتقَ أمةَ زوجها قنّ...الخ؛ صورتها: إذا تزوّج عبدُ رجلٍ أمةً لغيره فأعتقَ مولى الأمةِ الأمةَ، فولدت لأقلَّ من ستة أشهرٍ من وقتِ الإعتاق، فلمولى

---

(1) «العناية»(٨: ١٥٤).

(2) «الكفاية»(٨: ١٥٤ - ١٥٥). ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٢ - ٥٣٣).

(3) في «المعجم الكبير»(٢٤: ٣٥٤)، وغيرها.

وعن ابن أبي موسى رضي الله عنه قال: «توفي رجل وترك ابنته ومواليه، فقسم النبي ﷺ المال بينهما نصفين بين ابنته ومواليه» في «مراسيل أبي داود»(ص٤٠٥)، وغيره.

(4) «العناية»(٨: ١٥٥).

وكذا لو ولدتْ ولدَيْن أحدُهما لأقلَّ من ذلك

موالـي الأمِّ إلى موالي الأب؛ لأنَّ الحملَ كان موجوداً وقتَ الإعتاق، فإعتاقُهُ وقعَ قصداً[1] فلا ينتقلُ ولاؤه من معتقه.

(**وكذا لو ولدتْ ولدَيْن أحدُهما لأقلَّ من ذلك**[2]): أي ولدتْ الأمةُ المعتقةُ

الأمة ولاءُ الولد، لا ينتقلُ الولاء عن مولى الأمة إلى مولى العبد إن أعتقَ عبده؛ لأنّ الحمل كان موجوداً...الخ.

[1]قوله: **وقع قصداً**؛ إذ هو جزءٌ منها يقبلُ الإعتاق مقصوداً، قال أخي جلبي(1): اعلم أنّ مسألةَ جرِّ الولاء وتميّز مواضع الجرّ عن غيرها من مهمّات هذا المقام.

والأصلُ في ذلك: إنّ العتقَ إذا وقعَ على الولدِ مقصوداً لا ينتقلُ ولاؤه أبداً، وإن وقعَ تبعاً ثمّ أعتق الأب جرّ ولاء ابنِهِ إلى مواليه، وعلى هذا إذا أعتق الرجلُ أمةً وولدَها عتقاً وولاؤهما له، فإن أُعْتِقَ الأبُ بعد ذلك لا يجرُّ ولائه، لأنّه لّما كان منفصلاً عن الأمِّ كان مملوكاً لمولى الأم، والعتقُ تناوله مقصوداً لا تبعاً، فلا يتبعُ أحداً.

وإذا أعتقت الأمّ وهي حامل، أو أعتقت وولدت بعد العتقِ لأقلَّ من ستَّة أشهر، أو ولدت أحد التوأمين لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ بيوم، ثمَّ أعتقَ الأبَ رجلٌ آخر، فكذلك لا ينتقلُ الولاء إلى موالي الأب؛ لأنّ المولى قصد إعتاق الأم، والقصدُ إليها بالإعتاقِ قصداً إلى جميعِ أجزائها، والحملُ جزءٌ منها.

فإن كان الحملُ ظاهراً وقت الإعتاق فواضح، وإن ولدت لأقلَّ من ستَّةِ أشهرِ حصل التعيين؛ لقيامه فيه، وكذا إذا ولدت أحد التوأمين؛ لأنّهما معلّقان معاً، هذا تفصيل ما أجمله الشارح رحمه الله متقوياً بتقوية العناية. انتهى.

[2]قوله: **لأقلّ من ذلك**؛ أي أقلّ من نصف الحول، وهو ستّة أشهرٍ بيوم مثلاً، والآخرُ بعدها. كذا في «الكفاية»(2).

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٣).

(2) «الكفاية»(٨: ١٥٦).

فإن ولدتْ لأكثرَ منه، فولاءُ الولدِ لسيِّدها، فإن أعتقَ الأبُ جرَّ ولاءَ ابنهِ إلى قومِه

ولـدَيْن توأمَـيْن بـين الإعتـاقِ وبـين ولادةِ أحـدهما أقـلُّ مـن نـصفِ حـول، لا ينتقل ولاءُ الـولدَيْن أيضاً؛ لأنَّ أحدَ التَّوأمَيْن كان موجوداً وقتَ الإعتاق[1]، فكذا الآخر[2]، والتَّوأمان ولدان من بطنٍ واحد بين ولادتِهما أقلُّ من نصفِ حول.

(**فإن ولدتْ لأكثرَ منه**[3]**، فولاءُ الولدِ لسيِّدها، فإن أعتقَ الأبُ**[4] **جرَّ ولاءَ ابنهِ إلى قومِه**): أي إن ولدتِ الأمَةُ المعتقة ولداً بين الإعتاقِ وولادتِهِ أكثرُ من نصفِ حولٍ فولاءُ الولدِ لسيِّدِ أمِّهِ بمعنى أنَّ الولدَ إن ماتَ فولاؤه لسيِّدِ الأمّ، فإن أعتقَ

[1]قوله: **لأنّ أحد التوأمين كان موجوداً وقت الاعتاق**؛ وإن لم يعرف حملها وقتَ الإعتاق.

[2]قوله: **فكذا الآخر**؛ لأنّ التوأمين يتعلّقان معاً.

[3]قوله: **فإن ولدت لأكثرَ منه**؛ أي إن ولدت بعد عتقِها لأكثرَ من ستّةِ أشهرٍ ولداً فولاؤه لموالي الأمّ؛ لأنّه عتقَ تبعاً للأمّ لاتّصاله بها بعد عتقها، فيتبعُها في الولاء، ولم يتيقّن لقيامه وقت الإعتاق؛ لأنّه ولدَ لأكثرَ من ستّةِ أشهرٍ بعد الإعتاق، حتى يعتقَ مقصوداً.

[4]قوله: **فإن أعتق الأب**...الخ؛ أي إن أعتق الأبَ مولاه، جرَّ الأبُ ولاءَ ابنه، فانتقلَ الولاءُ عن موالي الأمّ إلى موالي الأب؛ لأنّ الولاءَ بمنْزلةِ النسب، قال ﷺ: «الولاء لحمة كلحمةِ النسب، لا يباع، ولا يوهب، ولا يورث»(1).

ثمّ النسبُ إلى الآباء، فكذلك الولاءُ والنسبةُ إلى موالي الأمّ كانت لعدمِ أهليّة الأب ضرورة، فإذا صار بالعتقِ أهلاً عاد الولاءُ إليه.

فإن قيل: الولاءُ كالنسب، والنسبُ لا يحتملُ الفسخ بعد ثبوته، فكذا الولاءُ يجب أن لا ينفسخَ بعد ثبوته.

---

(1) في «صحيح ابن حبان»(١١: ٣٢٦)، و«المستدرك»(٤: ٣٧٩)، و«المعجم الأوسط»(٢: ٨٢) و«معجم الشيوخ»(١: ٣١٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٢٤٠)، وغيرها، بلا زيادة: ولا يورث.

الأبُ قبل موتِ الولدِ صارَ الولدُ بحيث إن ماتَ بعد موتِ الأب، فولاءُ الولدِ يكونُ لمعتقِ الأب، وإنَّما قلنا: قبل موتِ الولد؛ لأنَّ الأبَ إن أُعتقَ بعد موتِ الابن لا ينتقلُ ولاءُ الابنِ إلى موالي الأب، لأنَّ مولى الأمّ استحقَّ ولاءَ الولدِ زمانَ موتِه، وبعد تقرُّرِ ذلك لا ينتقلُ عنه.

وإنَّما قلنا: بعد موت الأب؛ لأنَّ الأبَ إذا أعتق، والولد ماتَ قبل موت الأب، فميراثُهُ للأبِ فلا يكونُ ولاؤهُ لمولى الأب.

(**عجميٌّ**[1] **له مولى الموالاة، نكحَ معتقةً فولدت، فولاءُ ولدِها لمولاها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﵄

قلنا: لا ينفسخ، ولكن حدثَ الأولى منه فقدّم عليه، كما تقول في الأخ: إنّه عصبة، فإذا حدثَ مَن هو أولى منه في الإرث لا يبطلُ تعصيبه، ولكن يقدّم عليه. كذا في بعض حواشي «الهداية»(١).

[١]قوله: **عجمي**...الخ؛ العجمي وهو خلافُ العربي، وإن كان فصيحاً. كذا في «المغرب»(٢)، وصورةُ المسألة: إنّ الحرَّ العجميَّ الذي ليس بمعتقٍ لأحد، سواء كان له ولاءُ موالاة لأحد أو لم يكن. كذا في «الزاد» و«شرح الأقطع».

وفي «الفوائد الظهيريّة»: هذه المسألة على وجوه: إن زوَّجت نفسَها من عربيٍّ فولاءُ الأولادِ لقوم الأب في قولهم؛ لأنّ الشرفَ بأسباب العرب أقوى، وإن زوّجت نفسها من أعجميٍّ له آباء في الإسلام، فولاءُ الأولادِ لقوم الأب عند أبي يوسف ﵁ بلا ريب، وعلى قولهما اختلف المشائخ: حكي عن أبي بكرِ الأعمش وأبي بكرِ الصفّار ﵄: إنّه لقوم الأب.

وقال غيرهما: لقوم الأمّ، ولو زوَّجت نفسها من رجلٍ أسلمَ من أهلِ الحرب والى أحداً أو لم يوالِ، فهي مسألة الكتاب، وإن زوّجت نفسها من عبدٍ أو مكاتبٍ

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٣).

(٢) «المغرب»(ص٣٠٦).

....

وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ[1] فولاؤه لمولى الأب[2] موالاةً؛ ترجيحاً لجانب الأب، وهما رجَّحا[3] ولاءَ العتاقة وإن كان من جانبِ الأمّ، وإنّما وضعَ المسألةَ في

فولاءُ الولد لمولى الأمّ إجماعاً إلا إذا أعتقَ الأب فيجرُّ الولاء من موالي الأمّ إلى قومه. هذا زبدة ما في «الكفاية»(١).

[١]قوله: وأمّا عند أبي يوسف ﷺ ...الخ؛ ثمرةُ الاختلافِ يظهر فيما إذا ماتَ هذا الولد وتركَ عمّة أو غيرها من ذوي الأرحام، ومعتقُ أمّه أو عصبة معتقها كان المالُ لمعتقِ أمّه أو عصبته عندهما، وعند أبي يوسفَ ﷺ يكون لذوي الأرحام. كذا في «التبيين»(٢).

[٢]قوله: فولاؤه لمولى الأب؛ فلا يكون عليه ولاءُ عتاقة، وإنّما يورثُ مالُه بين ذوي أرحامه، كما إذا كان الأبُ عربيّاً والأمّ معتقة، فإنّه لا يكون ولاؤه لمولى أمّه ترجيحاً لجانب الأب، بخلاف ما إذا كان الأبُ عبداً؛ لأنّه هالكٌ معنى.

فلا يردُّ ما قيل: إنّه لمّا كان النسبُ إلى الآباء وجبَ أن يستويَ الأبُ الحرُّ والعبد، وليس كذلك؛ لأنّا قلنا: إنّ العبد هالكٌ معنى، وهذا المعنى معلومٌ إن كان الأبُ حرّاً؛ لأنّ الحريّة حياة باعتبار صفةِ المالكيّة، والعربُ والعجم فيه سواء.

وإنّما قلنا: إنّ العبدَ هالكٌ معنى؛ لأنّه لا يملك شيئاً، ولأنّ الرقّ أثر الكفر، والكفرُ موتٌ حكمي، كما قال الله ﷻ: ﴿أَوَمَن كَانَ مَيۡتٗا فَأَحۡيَيۡنَٰهُ﴾(٣): أي كافراً فهديناه، فصارَ هذا الولدُ كأنّه لا أبَ له فينسب إلى موالي الأمّ ضرورة. هذا زبدةُ ما في «العناية»(٤) و«نتائج الأفكار»(٥).

[٣]قوله: وهما رجّحا...الخ؛ لأنّ العتاقةَ قويّ معتبرٌ في حقّ الأحكامِ حتى

---

(١) «الكفاية»(٨: ١٥٨).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥: ١٧٧).

(٣) الأنعام: من الآية١٢٢.

(٤) «العناية»(٨: ١٥٨).

(٥) «نتائج الأفكار»(٨: ١٥٨).

والمعتقُ عصبةٌ

العجمي؛ لأنَّ ولاءَ الموالاةِ لا يكونُ في العرب؛ لأنَّ لهم شعوباً وقبائل، فلا إرث لمولى الموالاة لتأخّره عن الوارثِ النَّسبي وإن كان من ذوي الأرحام، وأمَّا العجم، فقد ضيَّعوا أنسابهم، فيتصوَّرُ فيهم مولى الموالاة.

(والمعتقُ[١] عصبةٌ[٢]

اعتبرت الكفاءةُ فيه، ألا ترى أنّ معتقةَ العرب لا يكون كفءاً لمعتقِ العجم، والنسبُ في حقِّ العجم ضعيف، فإنّ تفاخرهم قبل الإسلامِ كان بعمارة الدنيا، وبعد الإسلامِ بالإسلام.

فإذا ثبتَ الضعفُ في جانب الأب كان هو والعبد سواء، فإنّ العجمَ ضيّعوا أنسابهم؛ ولهذا لم تعتبر الكفاءةُ فيما بينهم بالنسب، والقويُّ لا يعارضُه الضعيف، بخلاف ما إذا كان الأبُ عربيّاً؛ لأنَّ أنسابَ العرب قويّةٌ معتبرةٌ في حكمِ الكفاءة والعقل، لما أنّ تناصرَهم بها، فأغنت عن الولاء.

والمرادُ من تضييعِ أنسابهم عدمُ حفظِهم أسماءَ آبائهم، وهذا فيهم ظاهر؛ لأنّ مدارَ حلِّ النكاحِ وحرمتِه على الجهل بأسماء الآباء عندهم، ففيما يثبت الجهل يثبتُ الحلّ، وقيل: معنى تضييعهم الأنساب، أنّهم لم يراعوا حقّه، بل يراعون المال، أمّا تضييعُ النسبِ في العجميِّ الذين لحقوا العرب وصاروا موالي لهم فأظهر، هذا ما أفاده مولانا أعظمي ﷺ.

[١]قوله: **المعتق عصبة**؛ لقولهِ ﷺ لِمَن اشترى عبداً فأعتقه: «هو أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خيرٌ له وشرٌّ لك، وإن كفرك فهو خيرٌ لك وشرٌّ له، ولو ماتَ ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته»[١]، وورَّثَ ابنة حمزة ﷺ على سبيل العصوبة مع قيام وارث، وهو بنت الميِّت. كذا في «الهداية»[٢].

[٢]قوله: **عصبة**؛ عصبةُ الرجل: قرابته لأبيه، فكأنّها جمع عاصب، وإن لم

---

(١) في «سنن الدارمي»(٢: ٤٦٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٢٤٠)، وغيرها.

(٢) «الهداية»(٣: ٢٧١).

قُدِّمَ النَّسبيُّ عليه، وهو على ذي الرحم

قُدِّمَ النَّسبيُّ[1] عليه(1)، وهو على ذي الرحم): أي المُعْتِقُ شخصٌ يأخذُ ما بقيَ من صاحبِ الفرض، وكلُّ المالِ له عند عدمِه والنسبيُّ:

١. إمَّا عصبةٌ بنفسِه: أي ذَكَرٌ لا فرضَ له ولا يدخل في نسبتِه إلى الميْتِ أُنثى.

٢. وإمَّا بغيرِه، وهي أنثى يعصِّبُها ذَكَرٌ.

٣. وإمَّا مع غيرِه كالأختِ لأب وأمّ، أو لأب تصيرُ عصبةً مع البنت.

يسمع به، من عصب القوم لفلان: إذا أحاطوا به، فالأبُ طرف، والابن طرف، والأخ جانب، والعم جانب، ثم سمّى به الواحد والجمع والمذكّر والمؤنّث، وقالوا في مصدرها: العصوبة. كذا في «شرح الفرائض للسيد الشريف»(2).

[1]قوله: النسبي...الخ؛ اعلم أنّ العصبةَ نوعان: نسبي، وسببي.

أمّا النسبيّ فثلاثة؛ لأنّه:

١. إمّا عصبةٌ بنفسه، وهو ذكرٌ لا فرضَ له، ولا تدخلُ في نسبته إلى الميّت أنثى: كالابن والأب والأخ والعم، وإنّما اعتبرَ الذكورة؛ لأنَّ الأنثى لا تكون عصبةً بنفسها، بل قد تكون عصبةً بغيرها، كالبنت مع الابن، والأخت مع الأخ مثلاً.

وقد تكون عصبةً مع غيرها كالأختِ مع البنت، وإنّما اعتبرَ عدم دخول الأنثى في نسبته إلى الميّت؛ لأنَّ من دخلت الأنثى في نسبته إلى الميّت لم يكن عصبة، بل قد يكون من ذوات الفروض، كأولادِ الأمِّ مثلاً، وقد يكون من ذواتِ الأرحام، كأبِ الأمّ، وابنِ البنتِ مثلاً.

٢. وإمّا عصبةٌ بغيره: وهي أنثى يعصِّبُها ذكر: كالبنت يعصِّبُها الابنُ مثلاً.

٣. وإمّا عصبةٌ مع غيره وهي أنثى تعصِّبُها أنثى، كالأختِ لأب وأمّ، أو لأبٍ يعصِّبها البنت مثلاً.

(1) أي المعتق عصبة يؤخر عن العصبة النسبية على ما تقرّر في علم الفرائض.ينظر: «درر الحكام» (٢: ٣٦).

(2) «شرح الفرائض السراجية»(ص٢١).

وكلُّهم يُقَدَّمُ على المُعتق[1]، والمُعتقُ يقدَّمُ على ذوي الرَّحم[2]: أي مَن لا فرضَ له

والعصبات بأنفسهم أربعة أصناف:

١. جزءُ الميّت كالابنِ وابنِ الابن وإن سفل.

٢. وأصله كالأب والجد وإن علا.

٣. وجزءُ أبيه كالأخِ وابنه وإن سفل.

٤. وجزءُ جدّه كالعمِّ مثلا الأقربُ فالأقرب.

وأمّا السببيّ فمولى العتاقة، هذا زبدة ما في «شرح السراجية للسيد الشريف»(١).

[١]قوله: وكلُّهم يقدّم على المعتق؛ توجيهه لما كان مولى العتاقة عصبةٌ يقدّم على ذوي الأرحام وهو المروي عن زيد بن ثابت ﷺ، فإن كان للمعتق عصبةٌ من النسبِ فهو أولى من المعتق؛ لأنَّ المعتق آخرُ العصبات؛ وهذا لأنّه قال ﷺ: «ولم يترك وارثاً»(٢).

قالوا: المرادُ منه وارثٌ هو عصبة لا وارثٌ مطلقاً، بدليل حديث توريثِ بنت حمزةَ ﷺ فتأخّر عن العصبة النسبيّة دون ذوي الأرحام. هذا خلاصة ما في حواشي «الهداية»(٣).

[٢]قوله: على ذوي الأرحام؛ وهو في اللغةِ بمعنى ذي القرابة مطلقاً، وفي الشرعِ ما ذكرَه الشارح ﷺ بقوله: الذي لا فرضَ له: أي فرضٌ مقدَّرٌ في الكتابِ أو السنّة أو إجماع الأمّة، وتدخل في نسبته إلى الميِّت أنثى: أي ولا يكون عصبة، ويحرزُ المالُ كلّه

---

(١) «شرح الفرائض السراجية» (ص٢١ - ٢٢).

(٢) فعن ابن عباس ﷺ: «إن رجلاً مات على عهد رسول الله ﷺ ولم يترك وارثاً إلا عبداً هو أعتقه، فأعطاه النبي ﷺ ميراثه» في «مشكل الآثار»(٨: ٣٧١)، و«مسند أحمد»(١: ٢٢١)، وضعفه شيخنا الأرنؤوط.

(٣) «العناية»، و«الكفاية»(٨: ١٥٩ - ١٦٠).

فإن ماتَ السيِّد، ثمَّ المُعتَق، فإرثُهُ لأقرب عصبةِ سيِّدِه ولا ولاءَ للنِّساء إلاَّ ما أعتقن كما في الحديث

ويدخل في نسبته[1] إلى الميْت أنثى.

(**فإن ماتَ السيِّد، ثمَّ المُعتَق، فإرثُهُ لأقرب عصبةِ سيِّدِه**): أي إن مات السيِّد، ثمَّ المعتقُ ولا وارثَ له من النَّسب[2]، فإرثُهُ لأقربِ عَصَبةِ سيِّدِه على التَّرتيب الذي يُعْرَفُ في علم الفرائض.

(**ولا ولاءَ للنِّساء إلاَّ ما أعتقن كما في الحديث**): وعبارةُ الحديثِ[3] هذه: «ليس للنِّساء من الولاءِ إلاَّ ما أعتقن، أو أعتق مَن أعتقن، أو كاتبنَ أو كاتبَ مَن

عند الانفراد، أو الباقي من سهام ذوات الفروض، ومع ذوات الفروض مع العصبة يكون محروماً(١).

[١]قوله: **ويدخل في نسبته**...الخ؛ كأولادِ البنات وإن سفلوا ذكوراً كانوا وإناثا، ومَن أراد زيادةَ التفصيلِ فلينظر في علم الفرائض(٢).

[٢]قوله: **ولا وارث له من النسب**؛ أي لا وارثَ له من العصبات نسبية، فإرثُهُ كلّه للمعتق وتأويل قوله: فإرثُهُ لأقرب عصبة، أن لا يكون للمعتقِ عصبة من النسب، ولا صاحب فرض وحال؛ أي له حال فرض لا غير.

أمّا إذا كان صاحب فرضٍ له حال تعصيب أيضاً لا شيء للمعتق، ولو كان صاحبَ فرضٍ فله الباقي بعد فرضه؛ لأنّه عصبة، والعصبةُ يحرز المالَ كلّه عند الانفراد، والباقي عند ذوات الفروض.

[٣]قوله: **وعبارةُ الحديث**...الخ؛ قال الفاضل الشريف ﷺ: ومعناه: ليس للنساءِ من الولاء إلا ولاء ما أعتقن، أو ولاءُ ما أعتقه مَن أعتقن، أو ولاء ما كاتبنه أو ولاء ما كاتبه من كاتبته، أو ولاءَ ما دبَّرنَه، أو ولاء ما دبَّره من دبَّرنَه، فكلمةُ: ما؛ المذكورة

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٤).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٤).

كاتبن، أو دبَّرن، أو دَبَّرَ من دبَّرْن، أو جَرَّ ولاءَ معتقهنّ، أو معتق معتقهنّ»(١): أي ليس للنِّساء من الولاءِ إلاّ ولاءَ مَن أعتقنَه، أو ولاءَ مَن أعتق مَن أعتقنَه، وأمَّا ولاءُ المدبَّر فقد عرفتَه، ففي مدبَّر المدبَّر يفرضُ ذلك مرَّتين[١]، ومسألةُ جَرِّ الولاءِ قد مرَّت.

والمقدّرة عبارةٌ عن معتوقٍ يتعلّق به الإعتاق؛ فلأنّه بمَنْزلةِ سائرِ ما يتملَّك ممّا لا عقل له، كما في قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾(٢).

وكلمة: مَن؛ عبارة عمّن صارَ حرّاً مالكاً فاستحقّ أن يعبِّر عنه بلفظِ العقلاء، وقوله: أو جرّ؛ يحتاجُ إلى أن يقدّر معه أن حتى يصيرَ مؤولاً بالمصدر؛ أي ليس لهن شيء من الولاء، إلا ولاءُ ما ذكرَ أو إن جرّ ولاءَ معتقهنَ، أو ولاء معتق معتقهن. انتهى هكذا في «حاشية جلبي»(٣).

[١]قوله: يفرض ذلك مرّتين؛ قال الفاضل الشريف رحمه الله: صورة ولاء مدبَّرهنّ إن دبّرت امرأةٌ عبداً ثمّ ارتدّت ولحقت بدارِ الحرب، وحكمَ القاضي بحريّة عبدها المدبَّر، ثمّ أسلمت ورجعت إلى دارِ الإسلام، ثمّ ماتَ المدبَّرُ ولم يخلف عصبةً نسبية، فهذه المرأة عصبتُه.

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٥٤) وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٥): غريب، وأخرجَه البيهقي في «السنن الكبير»(١٠: ٣٠٦): من طريق ابن مسعود وعلي وزيد بن ثابت أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. ومن طريق إبراهيم كان عمر وعليّ وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن. وأخرج ابنُ أبي شيبة(٦: ٢٨٩) من طريق الحسن أنه قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن. وروى عبد الرزاق (٩: ٣٦) من طريق يحيى بن الجزار عن علي قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن. ومن طريق ابن مسعود نحوه قال الحكم وكان شريح يقوله.

(٢) النساء: من الآية٣.

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٤).

....

....

وحكم مدبَّر هذا المدبَّر كذلك؛ أي إذا حكمَ القاضي بعتق مدبَّرها بسبب لحاقها، فاشترى عبداً أو دبَّره ثمّ مات أو رجعت المرأةُ ثانيةً [إلى] دار الإسلام إمّا قبل موت مدبَّرها أو بعده، ثمّ مات المدبَّر الثاني ولم يخلف عصبةً نسبيةً فولاؤه لهذه المرأة.

وصورةُ جرِّ معتقِ معتقهنّ الولاء: إن امرأةً أعتقت عبداً، فاشترى العبدُ المعتقُ عبداً، فزوَّجَه بمعتقةِ غيره، فولدَ منهما ولدٌ، وهو حرٌّ وولاؤه لمولى أمّه، فإذا أعتقَ ذلك العبد المعتقُ عبدَه جرّ بإعتاقه ولاءَ ولدِ معتقه إلى نفسه، ثمّ إلى مولاته. انتهى كلامه الشريف. هكذا في «حاشية الجلبي»[1].

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٥).

فصل[1] [في ولاء الموالاة]

(**إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ ووالاه، أو غيره على أن يرثَه، ويعقلُ عنه**[2] **صحَّ**): قوله: إن أسلمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ الخ، قيدٌ أُخْرِجَ مخرجَ العادة، وهو ليس بشرطٍ لصحَّة هذا العقد

---

[1]قوله: **فصل**؛ هذا فصل في أحكامِ ولاءِ الموالاة، أخّر ولاء الموالاة عن ولاءِ العتاقة؛ لأنّ ولاءَ العتاقة أقوى؛ لأنّه غيرُ قابلٍ للتحوّل والانتقال في جميعِ الأحوال، بخلاف ولاءِ الموالاة، فإنّ للمولى فيه أن ينتقل.

وصورة ولاءِ الموالاة: أن يقول مجهولُ النسب للذي أسلمَ على يده أو لغيره: واليتُك عليّ إلى أني [إن] متُّ فميراثي لك، وإن جنيتُ فعقلي عليك وعلى عاقلتك، وقبِلَ الآخر منه، يكون القابل مولى له يرثُه إذا مات، ويعقلُ عنه إذا جنى، وله شرائط منها أن يكون من غير العرب؛ لأنّ العربيّ له نصرةٌ بنفسه: أي قبيلة، وذلك آكدُ من نصرةِ الموالاة.

ومنها: أن يكون معتقاً.

ومنها: أن يشترطا الميراث والعقل.

ومنها: أن يكون لم ينتقل عنه غيره.

ومنها: الإسلامُ على يده عند البعض، والصحيحُ أن ذا ليس بشرط. هذا زبدة «نتائج الأفكار»(1)، و«الكفاية»(2).

[2]قوله: **على أن يرثه ويعقل عنه**؛ هذا صريحٌ في كونِ كلّ من الإرثِ شرطاً معتبراً. كما صرّح في «الكفاية»(3)، فقول الشارح ﷺ: وهو ليس بشرط مختصٍّ بقيد

---

(1) «نتائج الأفكار»(8: 161).

(2) «الكفاية شرح الهداية»(8: 161 - 162).

(3) «الكفاية»(8: 162).

وعقلُهُ عليه وإرثُه له، وأُخِّرَ عن ذي الرَّحم، وله النَّقل عنه بمحضرِه إلى غيرِه إن لم يعقلْ عنه

(**وعقلُهُ عليه وإرثُه له**): أي إن جنى[1] الأسفلُ فديَتُه على المولى الأعلى، وإن ماتَ فأرثُه للأعلى، وهذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ[2] لا اعتبارَ لعقدِ الموالاة.

(**وأُخِّرَ عن ذي الرَّحم، وله النَّقل عنه بمحضرِه إلى غيرِه إن لم يعقلْ عنه**

الإسلام، يعني على المذهب الصحيحِ كما نقلتُ آنفاً من «الكفاية»(1)، وعند البعض الإسلامُ شرطٌ أيضاً.

[1]قوله: **أي إن جنى**...الخ؛ أقول: ظاهرٌ صريح في أنّ الإرثَ مختصٌّ من الجانب الأعلى، وليس كذلك؛ لأنّه لو شرطَ الإرثَ من الجانبين فكان كذلك، ويتوارثان من الجانبين بخلافِ ولاءِ العتاقة، فإنّه يرثُ الأعلى، ولا الأسفل من الأعلى؛ لأنّ سبب الإحياءِ قد وجدَ من الأعلى في حقِّ الأسفل، ولم يوجد من الأسفلِ في حقّ الأعلى، وهاهنا السببُ هو العقد والشرط، فعلى الوجه الذي وجدَ الشرطَ ثبتَ الحكم. كذا في «حاشية الجلبي»(2) ناقلاً عن «الكفاية»(3).

[2]قوله: **وعند الشافعي**...الخ؛ لأنّ فيه إبطالُ حقِّ بيت المال؛ ولهذا لا تصحُّ في حقّ وارثٍ آخر، فكذا لا يصحُّ في حقِّ بيت المال؛ لأنّه بمنْزلةِ الورثة عند عدمهم.

ولنا: قوله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾(4) الآية، والآية في الموالاة، والحديث: فقال ﷺ: «هو أحقّ الناسِ به محياهُ ومماته»(5)، وهذا يشيرُ إلى العقلِ

---

(1) «الكفاية»(8: 162).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص535).

(3) «الكفاية»(8: 162).

(4) النساء: من الآية33.

(5) فعن تميم الداري ﷺ قال: «سألت رسول الله ﷺ ما السنة في الرجل من أهل الشرك يُسْلِمُ على يدي رجل من المسلمين؟ فقال رسول الله ﷺ: هو أولى الناس بمحياه ومماته» في «سنن الترمذي»(4: 427)، و«سنن أبي داود»(2: 142)، و«سنن النسائي الكبرى»(4: 88)، و«سنن ابن ماجة»(2: 919)، وغيرها.

فإن عقلَ عنه، أو عن ولدِه فلا، ولا يوالي معتقٌ أحداً.

فإن عقلَ عنه، أو عن ولدِه فلا، ولا يوالي معتقٌ أحداً)، فإنَّ ولاءَ العتاقةِ مقدَّمٌ على ولاءِ الموالاة، فشُرِطَ أن لا يكونَ[1] معتقاً، وأيضاً من شرطِه أن يكونَ مجهولَ النَّسب[2]، وأن لا يكونَ عربيّاً؛ لأنَّ للعربِ قبائل، فيكون لهم الورثة النَّسبية.

والإرث؛ ولأنَّ ماله حقّه، فيصرفه إلى حيث يشاء، والصرفُ إلى بيت المال ضرورة عدم المستحقّ. هذا زبدة ما في «الهداية»(1).

[1]قوله: فشرط أن لا يكون؛ وأن لا تكون بينه وبين أحد عقدُ موالاة، وقد عقله عنه، وأشارَ المصنّف ﷺ إلى هذا بقوله: ولم يعقل عنه...الخ. كذا في «حاشية الجلبي»(2).

[2]قوله: أن يكون مجهولَ النسب؛ بأن لا ينسبَ هو إلى غيره، أمّا نسبةُ غيره إليه فغير مانع، وقيل: إنه غير شرط، وهو المختار. كذا في «حاشية الجلبي»(3).

---

(1) «الهداية»(3: 274).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص535).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص535).

كتاب الإكراه

هو فعلٌ يوقعُهُ المُكْرِهُ بغيرِه، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختيارُه مع بقاء أهليته

كتاب الإكراه[1]

(**هو فعلٌ يوقعُهُ المُكْرِهُ بغيرِه، فيفوتُ به رضاه، أو يفسدُ اختيارُه مع بقاء أهليته**[2])، يقال: أوقع فلانٌ بفلانٍ ما يسوؤه، ثُمَّ الإكراهُ نوعان:

أحدُهما: أن يكونَ مفوِّتاً للرِّضا، وهو أن يكون بالحبس، أو الضرب.

والثَّاني: أن يكون مفسداً للاختيار، وهو أن يكونَ التَّهديد بالقتل، أو قطعِ العضو[3].

فَفَوت الرِّضا أعمُّ من فسادِ الاختيار، ففي الحبس، أو الضَّرب يفوتُ الرِّضاء، ولكن الاختيار الصَّحيحَ باق، وفي القتل لا رضاءَ، ولكن له اختيار غيرُ صحيح، بل اختيارٌ فاسد.

وتحقيقُهُ: إن الرِّضا في مقابلةِ الكراهة، والاختيارَ في مقابلةِ الجبر، ففي الإكراه بالحبسِ والضرب لا شكَّ أنَّ الكراهةَ موجودة، فالرِّضا معدومٌ، لكن

---

[1]قوله: **كتاب الاكراه**؛ وهو في اللغة: حملُ المكرَه على ما يكرهُه، يقال: أكرهتُه على كذا؛ أي جعلتُه عليه، وهو كاره، في الاصطلاح: ما ذكرَ المصنِّف ﷺ بقوله: وهو فعلٌ...الخ، قيل: في مناسبة أنّ الولاءَ من آثارِ العتق، والعتقُ لا يؤثِّرُ فيه الإكراه، فناسب ذكرُه عقيبه، أو لأنّه نادرٌ كالموالاة. هكذا في «ردّ المحتار»(1).

[2]قوله: **مع بقاء أهليّته**؛ أي لا يزولُ به أهليّة المكره، ولا يسقطُ عنه الخطاب؛ لأنّ المكرَه مبتلى، والابتلاءُ تحقّقُ الخطاب، ألا ترى أنّه متردِّدٌ بين فرضٍ ورخصة، ويأثمُ مرّة ويؤجرُ أخرى، وهو آية الخطاب. كذا في «الكفاية»(2).

[3]قوله: **أو قطع العضو**؛ وكذا قطعُ بعض العضو كاملة. هكذا في «ردّ المحتار»(3) ناقلاً عن «الشُّرُنْبلاليّة»(4).

---

(1) «رد المحتار»(5: 80).

(2) «الكفاية»(8: 166).

(3) «رد المحتار»(5: 80).

(4) «الشرنبلالية»(2: 270).

وشرطُهُ: قدرةُ المُكْرِهِ على إيقاعِ ما هدَّدَ به

الاختيار متحقِّقٌ مع وصفِ الصحَّة، فإنَّ الاختيار إنَّما يفسدُ في مقابلةِ تلفِ النَّفس أو العضو، فإنَّ كلَّ أمرٍ فيه هلاكُ أحدِهما فالامتناعُ عنه مجبولٌ في طبيعةِ جميعِ الحيوانات.

ألا تَرَى أنَّ القوةَ الماسكةَ، كيف تمسكُ الإنسانَ، بل جميعَ الحيواناتِ عن الهوى[1] من المكان العالي، ومن الإلقاء في النَّار عند مظنَّةِ التَّلَف، فالامتناعُ عنه وإن كان اختيارياً، فهو اختيارٌ صورةً قريبٌ من الجبر، فكذا في الإكراه عند خوفِ تَلَفِ النفس أو العضو اختيارُ الامتناع عمَّا فيه مظنَّةُ الهلاكِ اختيارٌ فاسد؛ لأنَّ الإنسانَ عليه مجبورٌ من حيث إنَّ الطَّبعَ عليه مجبول، ومع ذلك الأهليةُ باقيةٌ في المُلْجئ وغير المُلْجئ[2] لتحقُّق العقل والبلوغ.

(وشرطُهُ:

١. قدرةُ المُكْرِهِ[3] على إيقاعِ ما هدَّدَ به

[1]قوله: عن الهوى؛ وهو بفتح الهاء وسكون الواو، مصدر هوى يهوى، كرمى يرمي، هوياً؛ أي سقطَ إلى السفل. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[2]قوله: في الملجئ وغير الملجئ؛ أي المضطّر وغير المضطّر، والمرادُ بالأوّل هو النوع الثاني من الإكراه، وعن الثاني هو الأوّل منه. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[3]قوله: وشرطُهُ قدرةُ المكره؛ هذا شروعٌ لتعدادِ الأوصافِ الأربعةِ التي اعتبرت شرائط لتحقّق الإكراه:

الأوّل: صفةُ المكرِه بالكسر، وهي القدرة.

والثاني: صفة المكرَه بالفتح، وهي خوفه.

والثالث: صفة المكرَه به، وهي كونه متلفاً أو نحوه.

والرابع: صفةُ الفعلِ الذي يكرَه عليه، وهي كونه من الأفعالِ التي يمتنعُ عنها المكرَه قبل الإكراه. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

سُلطاناً كان، أو لصّاً، وخوفُ المُكْرَهِ إيقاعُه وكونُ المُكْرَهِ به مُتلفاً نفساً، أو عضواً، أو مُوجباً غمّاً يعدمُ الرِّضاء

سُلطاناً كان، أو لصّاً[1])، روي عن أبي حنيفةَ ﷺ أنَّ الإكراهَ لا يتحقَّقُ إلاَّ من السُّلطان[2]، فكأنّه قال ذلك بناءً على ما كان واقعاً في عصره.

٢. (**وخوفُ المُكْرَهِ إيقاعُه**): أي يغلبُ على ظنِّه أنَّ المُكْرِهَ يوقِعُه[3].

٣. (**وكونُ المُكْرَهِ به مُتلفاً نفساً[4]، أو عضواً، أو مُوجباً غمّاً[5] يعدمُ الرِّضاء[6]**)

[1]قوله: **لصّاً**؛ - بكسر اللام - ، وضمّها لغةٌ فيه، يقال بالفارسية: دزد آشكارا. كذا قال الجلبي(١).

[2]قوله: **لا يتحقّق إلاّ من السلطان**؛ لما أنّ المنعةَ له، والقدرةُ لا تتحقّقُ بدون المنعة، فقد قالوا: هذا اختلافُ عصرٍ وزمان؛ لا اختلاف حجّة وبرهان، أشار إليه الشارح ﷺ بقوله: فكأنّه قال أبو حنيفة ﷺ ... الخ.

ذلك بناءً على ما كان واقعاً في عصره؛ لأنّ في زمنِه لم يوجد الإكراهُ إلا من السلطان، ثمّ تغيّر الزمانُ وأهله، ونشرَ الفساد والطغيان، ودفعَ الإكراهَ من كلّ واحد، فلو كان الإمامُ في زمان صاحبيه لأفتى بقولهما. كذا في «البيانيّة»، قال أخي جلبي(٢): قد ظهرَ من هذا التقريرِ أنّ مسألةَ المتن على رأيهما.

[3]قوله: **يوقعه**؛ ليصير به مضطراً على ما دعى إليه من الفعل.

[4]قوله: **متلفاً نفساً**؛ في «القُهُسْتَانِيّ»(٣)؛ أي حقيقيةً أو حكميّة، كتلف كلّ المال، فإنّه شقيق الروح. كما في «الزاهدي»، قال صاحب «ردّ المحتار»(٤): تقييده بكلّ المال مخالفٌ لما سيشيرُ إليه الشارح ﷺ آخذاً عن «القُنية».

[5]قوله: **غَمّاً**: - بفتح الغين المعجمة، وتشديد الميم - : الهمّ.

[6]قوله: **بعدم الرضا**؛ أي مع بقاءِ الاختيار الصحيح، وإلا فالإكراهُ ليس بمتلفٍ لعدم الرضاء أيضاً، ولكنّه يفسدُ الاختيار. كذا في «رد المحتار»(٥).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

(٣) «جامع الرموز»(٢ : ٣٦٨).

(٤) «رد المحتار»(٥ : ٨٠).

(٥) «رد المحتار»(٥ : ٨٠).

والمُكْرَهُ ممتنعاً عمَّا أُكْرِهَ عليه قبلَهُ لحَقِّه أو لحَقٍّ آخر أو لِحَقِّ الشَّرع

اعلم أنَّ هذا يختلفُ باختلاف النَّاس، فإنَّ الأراذلَ رُبَّما لا يَغْتَمُّونَ بالضَّرب أو الحبس، فالضَّربُ اللَّيِّنُ لا يكون إكراهاً في حقِّهم، بل الضَّربُ المُبرِح[1]، وكذا الحبسُ إلاَّ أن يكونَ حبساً مديداً يتضَّجرُ منه، والأشراف يغتمُّونَ بكلامٍ فيه خشونة، فمثلُ هذا[2] يكونُ إكراهاً لهم.

٤. (**والمُكْرَهُ ممتنعاً عمَّا أُكْرِهَ عليه قبلَهُ لحَقِّه**[3]): كبيعِ ماله، أو إتلافِه، أو إعتاقِ عبده، (**أو لحَقٍّ آخر**): كإتلافِ مال الغير، (**أو لِحَقِّ الشَّرع**): كشرب الخمر، والزِّنا.

(**فلو أُكْرِهَ بقتلٍ أو ضربٍ شديد**[4]، **أو حبسٍ**[5] **حتَّى باع، أو اشترى، أو أقرَّ، أو أجَّرَ فَسَخَ أو أمضى**)، فإنّ هذه العقودَ يشترطُ فيها الرِّضا، فالإكراهُ الذي يَعْدِمُ الرِّضاء، وهو غيرُ المُلْجِئ يمنعُ نفاذَها لكنَّها تنعقد، وله الخيارُ في الفسخِ والامضاء.

[١]قوله: المبرح؛ - بالراء والحاء المهملتين -: الشديدُ المؤلم. كذا يفهم عن «الصحاح»(١).

[٢]قوله: فمثل هذا...الخ؛ ولذا قال محمّد ﷺ: ليس في ذلك تقديرٌ لازم، بل ذلك على حسب ما يرى من حال مَن ابتلي به؛ لأنّ نصبَ المقاديرِ لا يكون بالرأي. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: لحقّه؛ أي إمّا أن يكون امتناعُهُ ممّا أكره عليه؛ لكونه خالص حقّه كإكراهه على إتلاف ماله، ولو بعوض كبيعه. كذا في «رد المحتار»(٣).

[٤]قوله: أو ضربٌ شديدٌ؛ متلفٌ لا بسوطٍ أو سوطين إلا على المذاكيرِ والعين؛ لأنّه يخشى منه التلف(٤).

[٥]قوله: أو حبس؛ قال في «ردّ المحتار»(٥): أي حبسُ نفسه، قال الزَّيْلَعِيُّ:

---

(١) «الصحاح»(١: ٨١).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦).

(٣) «رد المحتار»(٥: ٨٠).

(٤) ينظر: «الدر المختار»(٥: ٨١).

(٥) «رد المحتار»(٥: ٨١).

ويملكُهُ المشتري إن قبضَ فيصحُّ إعتاقُه، ولَزِمَهُ قيمتُه

(ويملكُـهُ المـشتري إن قـبضَ فيـصحُّ إعـتاقُه، ولَـزِمَهُ قيمـتُه)؛ لأنَّ بـيعَ المُكْرَه عندنا بيعٌ فاسد؛ لأنَّ ركنَ البيعِ[1] صدرَ من أهلِه في محلِّه، والفسادُ لفواتِ الوصفِ[2]، وهو الرِّضا، والمبيعُ بيعاً فاسداً يملكُ بالقبض، فلو قَبَضَ وأعتق، أو تَصَرَّفَ تصرُّفاً لا ينقضُ[3] ينفذُ[4] خلافاً لزفر رضي الله عنه، إذ هو عنده بيعٌ موقوف

والإكراه بحبسِ الوالدين أو الأولادِ لا يعدّ إكراها؛ لأنه ليس بملجئ، ولا بعدم الرضا بخلافِ حبسِ نفسه.

لكن في «الشُّرُنْبُلاليّة» عن «المبسوط»: إنّه قياس، وفي الاستحسان: حبسُ الأب إكراهٌ، وذكرَ الطوريّ رحمه الله: إنّ المعتمدَ لا فرق بين حبس الوالدين والولد في وجه الاستحسان زاد القُهُسْتَانِيّ أو غيرهم من ذي رحمٍ محرم، وعزاه إلى «المبسوط».

[1]قوله: **لأنّ ركن البيع**؛ أي الإيجابُ والقبولُ صدرا من أهله، هو العاقلُ البالغ في محلّه؛ أي المال المتقوّم(1).

[2]قوله: **لفواتِ الوصف**؛ وهو الشرط لقوله جل جلاله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ﴾(2)، وتأثيرُ انتفاءِ الشرط في فسادِ العقد لا غير: كانتفاء المساواة في باب الربا. كذا في «حاشية الجلبي»(3) ناقلاً عن «الأكملية».

[3]قوله: **لا ينقض**؛ أي لا يمكن نقضُهُ كالتدبير والاستيلاد(4).

[4]قوله: **ينفذ**؛ أي يجوز، ويلزمه القيمةُ كسائر البياعات الفاسدة.

فإن قيل: لو كان كسائرِ البياعاتِ الفاسدة لَما عادَ جائزاً بالإجازة.

وأجيبَ: بأنّ بإجازةِ المالكِ يرتفعُ المفسدُ وهو الإكراهُ وعدم الرضا، فيجوز بخلاف سائرها، فإنّ المفسد فيه باقٍ.

---

(1) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص536).

(2) النساء: من الآية29.

(3) «ذخيرة العقبى»(ص536).

(4) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص536).

....

....

واعلم أنّ صاحب «الهداية»[1] أورد [قد] هاهنا مسألة بيع الوفاء بقوله: قال المصنّف ﷺ: ومَن جعلَ البيعَ الجائزِ المعتاد بيعاً فاسداً، جعلَه كبيعِ المكره حتى ينقضَ بيعُ المشتري من غيره إلى آخره.

قال الأكمل ﷺ[2]: أرادَ بالبيع الجائزِ المعتادِ بيع الوفاء، وصورته: أن يقول البائعُ للمشتري: بعت منك هذا العين بما لك عليَّ من الدّين، أنّي متى قضيتُ الدينَ فهو لي، أو يقول: بعتُ منك هذا العين بكذا، على أنّي إذا دفعتُ إليك ثمنكَ تدفعُ العين إليّ، قد اختلفَ الناس فيه، ومشايخ سَمَرْقَنْد جعلوه جائزاً مفيداً لبعض الأحكام، وهو الانتفاعُ به دون البيع والهبة على ما هو المعتادُ بين الناس للحاجة.

واختاره صاحب «الهداية»[3]، وأشارَ إليه بقوله: البيع الجائز المعتاد من المشايخ [من] جعلَه بيعاً فاسداً، وجعلَه كالبيع المكره عليه، حتى ينقضَ به بيع المشتري من غيره؛ لأنَّ الفساد لفواتِ الرضاء، كما في البيع المكرهِ عليه.

ومنهم مَن جعلَه رهناً لقصد المتعاقدين؛ لأنّهما وإن سمّيا بيعاً، لكن غرضهما الرهن، والعبرةُ للمقاصد والمعاني، فلا يملكه المرتهن، ولا يباحُ له الانتفاعُ به إلا بإذن مالكه، وهو ضامنٌ لما أكلَ من ثمره، واستهلك من عليه، والدينُ ساقطٌ لهلاكِهِ في يده إذا كان وفاءً بالدين، ولا ضمانَ عليه في الزيادة إذا هلك بغير صنعه، وللبائع استرداده إذا قضى دينه، ولاَ فرق عندنا بينه وبين الرهن.

ومنهم: مَن جعلَه بيعاً باطلاً اعتباراً بالهازل؛ لأنّهما تكلّما بلفظ البيع، وليس قصدُهما البيع، فكان لكلٍّ منهما أن يفسخَ بغير رضاء صاحبه، ولو أجاز أحدُهما لم يجزْ على صاحبه.

ومعنى. قوله: هو المعتاد؛ أنّهم في عرفِهم لا يفهمون لزومَ البيع بهذا الوجه، بل يجوِّزونه إلى أن يردّ البائعُ الثمنَ إلى المشتري، وبقيَ للمشتري ردُّ المبيعِ على البائعِ من

---

(١) «الهداية»(٣: ٢٧٦).

(٢) في «العناية»(٩: ٢٣٤).

(٣) «الهداية»(٣: ٢٧٦).

فإن قبضَ ثمنَه، أو سَلَّمَ طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا، وردُّهُ إن بقي

قبل الإجازةِ لا يفيدُ الملك[١].

(**فإن قبضَ ثمنَه، أو سَلَّمَ**[٢] **طوعاً نَفَذَ، وإن قبضَه مُكْرَهاً لا، وردُّهُ إن بقي**)، لم يذكرْ في «الهداية»[٣] حُكْمَ التَّسليم مُكْرَهاً، لكن ذُكِرَ في أصول الفقه[٤]: أنّ الإكراهَ إذا كان على البيع والتَّسليم يكونُ التَّسليمُ مقتصراً على الفاعل، ولم يجعل

غير امتناع، ولا يكون ذلك إلا إذا لم يخرج [عن] ملكَه ببيعٍ أو هبة؛ ولهذا سمّوه ببيعِ الوفاء؛ لأنّه وفاءٌ بما عهدَ من ردّ المبيع، هذا زبدة ما في «العناية»(١).

وقال صاحب «البيان»: والأصحّ عندي أنّه بيعٌ فاسدٌ يوجبُ الملك بعد القبض وحكمُه حكمُ سائرِ البيوعِ الفاسدة؛ لأنّه بيعٌ بشرط لا يقتضيه العقد، وقد نهى النبيّ ﷺ عن بيع وشرط. انتهى كلامه. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[١]قوله: **لا يفيدُ الملك**؛ كالبيع بشرطِ الخيار، قلنا: البيعُ بالخيار إنّما لا يفيده؛ لأنّه جعل العقد في حقّ حكمه كالمعلّق بشرط، والمعلقُ بالشرطِ معدوم قبل وجود الشرط. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) ناقلاً عن «العناية».

[٢]قوله: **أو سلّم**؛ أي المبيع طوعاً، وهو قيدٌ للقبض والتسليم معاً، والتسليمُ طوعاً إنّما يتصوّر إذا أكره على البيع، لا على الدّفع.

[٣]قوله: **لم يذكر في «الهداية»**؛ يعني كما لم يذكرْ في «الوقاية» أيضاً، قال أخي جلبي رضي الله عنه(٤): يردُ على ظاهرِه أنّ صاحب «الهداية»(٥) قال قبيل هذا: ثمّ إذا باعَ مكرها وسَلَّم مكرهاً يثبتُ به الملك، وهل هذا إلا ذكرُ حكمِ التسليمِ مكرهاً، فليتأمّل. انتهى.

[٤]قوله: **لكن ذكر في أصولِ الفقه**؛ في «التوضيح»(٦): والأفعالُ: منها: ما لا يحتملُ كون الفاعلِ آلةً للحامل، ومنها: ما يحتملُه:

---

(١) «العناية»(٨: ١٦٩ - ١٧٠).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٦ - ٥٣٧).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٧).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٧ - ٥٣٨).

(٥) «الهداية»(٣: ٢٧٧).

(٦) ينظر: «التلويح»(٢: ٣٩٦ - ٣٩٧)

....

الفاعلُ آلةً للحامل في التّسليم ؛ لأنّه حملَهُ على تسليمِ المبيع ، ولو جُعِلَ آلةَ له يصيرُ تسليم المغصوب ، فإذا كان التّسليمُ مقتصراً على الفاعل ، ينبغي أن ينفذ ، ويجبُ القيمة.

في الأوّل : يقتصر على الفاعل ، مثل الأكلِ والشرب حتى لا يرجعَ إلى الحاملِ شيءٌ من أحكامها من حيث أنّهما أكل وشرب ، كما إذا أكره صائمٌ صائماً على الإفطار ، فإنّه يبطلُ صومُ الفاعل لا الحامل.

وأمّا ما يتعلّق بذلك من حيث أنّه إتلاف ، كما إذا أكرهَه على أكلِ مال الغير ، فقد اختلفت المرويّات في أنّ الضمانَ على الفاعل ، أو على الحامل ، وكذا في الزنا لو أكرهه عليه ، كان العقرُ على الزاني ، لكن لو تلفت الجاريةُ ينبغي بذلك أن يكون الضمانُ على الحامل : أي على المكره.

والثاني : وهو ما يحتملُ كون الفاعلِ آلةً للحامل قسمان ؛ لأنّه : إمّا أن يلزمَ من جعلِه آلةً للمكرِه - بالكسر - تبديل محلّ الجناية أو لا.

أمّا القسمُ الأوّلُ : فيقتصرُ على الفاعل ولا يتعلّقُ بالحامل ، إذ لو نسبَ إلى الحامل ، وجعلَ الفاعل بمَنْزلةِ الآلة عاد على موضعه بالنقض ؛ لأنّ تبديل محلّ الجناية يستلزمُ مخالفةَ الحامل ؛ لأنّه إنّما حمله بالإكراه على الجنايةِ في ذلك المحلّ ، ومخالفةُ الحاملِ يستلزمُ بطلان الإكراه ؛ لأنّه عبارةٌ عن حملِ الغيرِ على ما يريدُه الحاملُ ويرضاه ، على خلاف رضاءِ الفاعل ، وهو فعل معيَّن في محلٍّ معيَّن ، فإذا فعلَ غيره كان طائعاً بالضرورةِ لا مكرهاً.

والثاني : ما يكون تبديلُ محلِّ الجنايةِ مستلزماً لتبديلِ ذات الفعل ، كما إذا أكرهه الغيرُ على بيعِ الشيء وتسليمه ، فيقتصرُ التسليمُ على الفاعل ، إذ لو نسب إلى الحامل وجعلَ الفاعل آلة لزم التبديلُ في محلّ التسليم ، بأن يصير مغصوباً ؛ لأنَّ التسليمَ من جهة الحامل يكون تصرُّفاً في ملك الغير على سبيلِ الاستيلاء ، فيصيرُ البيع والتسليم غصباً.

وأمّا إذا نسب التسليم إلى الفاعلِ وجعل تتميماً للعقد ، حتى أنّ المشتري يملكُ المبيع ملكاً فاسداً لانعقادِ البيع وعدمِ نفاذه ، فلا يلزم ذلك. انتهى[1].

---

(١) ينظر : «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٨).

فلو أُكْرِهَ البائعُ لا المشتري، وهَلَكَ المبيعُ في يده، ضَمِنَ قيمتَه للبائع، وله أن يضمِّنَ أيًّا شاء، فإن ضمَّنَ المُكْرِهُ رجع على

فإن قلت[1]: يُشْكِلُ بقبضِ الثَّمن، فإنّ الفاعلَ لا يمكن أن يكونَ آلةً فيه، ومع ذلك لا ينفذُ فيه.

قلت: لا يلزمُ هنا من جعلِهِ آلةً تغيُّر الفعلِ الذي أكرِهَ عليه بخلاف تسليم المبيع.

(**فلو أُكْرِهَ البائعُ لا المشتري، وهَلَكَ المبيعُ في يده**): أي في يدِ المشتري، (**ضَمِنَ قيمتَه[2] للبائع، وله أن يضمِّنَ أيًّا شاء[3]، فإن ضمَّنَ المُكْرِهُ رجع على**

[1]قوله: **فإن قلت**: أول: حاصلُ السؤالِ إنّ المفهومَ من أصولِ الفقه: إنّ الفعل الذي [لا] يجعلُ المكرَه فيه آلةً للمكرِه يقتصرُ على المباشر فينفذ، ويجبُ القيمةُ وقبضُ الثمن من هذا القبيل، مع أنّ النفاذَ ووجوب القيمة منتفيان فيه.

وحاصلُ الجواب: إنّهما مختصّان بما يستلزمُ ممّا جعلَ الفاعلَ آلة تبديل محلّ الجناية كالبيع مثلاً، والقبض ليس كذلك كما لا يخفى. كذا في «حاشية الجلبي»(1).

[2]قوله: **ضمن قيمته**؛ لأنّه مضمونٌ عليه بحكمِ عقدٍ فاسد، وهو البيع بالإكراه، وما هو كذلك فهو مضمونٌ بالقيمة، فضمنَ المشتري قيمته للبائع وهو المطلوب(2).

[3]قوله: **أيّاً شاء**؛ أي المشتري، والمكرَه كالغاصب، وغاصب الغاصب، فإنّ المالك يختارُ في تضمين أيّهما شاء، فإن ضمنَ المكرَه رجعَ على المشتري بقيمتِهِ لقيامه مقامَ البائع: أي بأداءِ الضمان؛ لأنَّ المضمونَ يصيرُ ملكا للضامنِ وقت سبب الضمان.

وإن ضمَّنَ المشتري نفذَ كلُّ شراءٍ كان بعد شرائه: أي شراء هذا المشتري الضامن لو تداولته الأيدي بالبيوع؛ لأنّه ملكه بالضمان، فظهر أنّه باع ملكه ولا ينفذُ شراءٌ كان قبل شراءِ هذا المشتري الضامن؛ لأنّ استنادَ ملك المشتري إلى وقت قبضه. كذا في «الكفاية»(3).

---

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٨).

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص ٥٣٨ - ٥٣٩).

(3) «الكفاية»(٨: ١٧١ - ١٧٢).

المشتري بقيمتِه، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعدَهُ لا ما قبلَه

المشتري بقيمتِه(١)، **وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كلُّ شراءٍ بعدَهُ لا ما قبلَه)**، فقولُهُ: ضَمِنَ قيمتَه للبائع: أي ضَمِنَ المشتري، بمعنى أنَّ إقرارَ الضَّمان عليه.

وله: أي للبائع، وهو المُكْرَهُ - بالفتح - أن يضمِّنَ أيّاً شاءَ من المكرِهِ[١] بالكسر، ومن المشتري[٢]، فإن ضَمَّنَ المُكْرِهَ رجعَ على المشتري، وإن ضَمَّنَ المشتري نَفَذَ كُلُّ شراءٍ بعدَه لا ما قبلَه، فإنَّ المشتري أعمُّ من أن يكونَ مشترياً أوَّلاً، أو مشترياً ثانياً، أو ثالثاً لو تناسخت العقود[٣]، فإنَّه إن ضَمَّنَ المشتري الثَّاني القيمةَ يصيرُ ملكاً له، فينفذُ كلُّ شراءٍ بعد ذلك الشِّراء، ولا ينفذُ الشِّراء الذي قبلَه، فيرجعُ المشتريُ الضَّامنُ بالثَّمنِ على بائعِه، ثُمَّ هذا البائعُ بالثَّمنِ على بائعِه، وهذا بخلافِ[٤] ما إذا أجازَ المالك أحدَ العقودِ حيث ينفذُ الجميع؛ لأنَّهُ أسقط حقَّه، وهو

[١]قوله: **من المكرِه**، - بالكسر -؛ لأنّ المكرَه بالفتح آلةٌ له فيما يرجعُ على الإتلاف، وإن لم يصلحْ آلةً له من حيث الكلام، فإنّ الكلامَ بلسانِ الغيرِ لا يتصوّر فكأنّ المكرَه دفعَ مال البائع الى المشتري كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: **ومن المشتري**؛ لأنّ الهلاكَ حصل عنده، فكان كلُّ واحدٍ منهما أحدث سبباً للضمان. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٣]قوله: **لو تناسخت العقود**؛ بأن باعَ هذا من ذاك، وذاك من آخر، ثمّ ضمَّن المالكُ المشتري الثاني مثلاً. كذا في «البيانية»(٤).

[٤]قوله: **وهذا بخلاف**...الخ؛ لَمَّا وردَ السؤالُ بالفرقِ بين تضمينه مشترياً وإجازته عقداً منها، حيث اقتصرَ النفاذُ هاهنا على ما كان بعده، وعمّ الجميع هناك، أجاب بقوله؛ لأنّه أسقطَ حقّه، يعني في صورةِ الإجازة، وهو...الخ(٥).

---

(١) لأنه قام مقام البائع بأداء الضمان؛ لأن المضمون يصير ملكاً للضامن من وقت سبب الضمان، وهو الغصب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٩).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٩).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٩).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٩).

فإن أُكْرِهَ على أكلِ ميتة، أو دَم، أو لحمِ خِنْزير، أو شُربِ خمر بحبس، أو ضرب، أو قيدٍ لم يحلّ، وبقتلٍ أو قطع حلَّ

المانع، فعادَ الكلُّ إلى الجواز، وفي الضَّمان يَثْبُتُ الملكُ المستند، فيستندُ إلى حينِ العقدِ[1] لا قَبْلَه(١).

(**فإن أُكْرِهَ على أكلِ ميتة، أو دَم، أو لحمِ خِنْزير، أو شُربِ خمر بحبس، أو ضرب، أو قيدٍ لم يحلّ، وبقتلٍ أو قطع حلّ**)؛ لأن هذه الأشياءَ[2] مستثناةٌ عن الحرمةِ في حالِ الضَّرورة، والاستثناءُ عن الحرمةِ حلّ، ولا ضرورةَ في إكراهٍ غيرِ مُلْجِئ.

[1]قوله: **فيستند إلى حين العقد**؛ لأنّه صارَ بأداءِ الضمان كأنّه اشتراه من هذا المالك في أوّلِ العقدِ برضاه، لما قال الشارح ﷺ قبيل هذا بقوله: يصيرُ ملكاً له؛ أي للضامنِ بالضمانِ من وقتِ سبب الضمان، فينفذُ كأنّه باعَ ملكَ نفسه لا قبله؛ أي قبل التضمين(٢).

[2]قوله: **لأنَّ هذه الأشياء...**الخ؛ توضيحه: إنّ تناولَ هذه المحرّمات إنّما يباحُ عند الضرورة، كما في حالِ المخمصة، لقيام المحرَّم فيما وراءها، ولا ضرورةَ إلا إذا خافَ على النفس، أو على العضو حتى لو خيفَ ذلك بالضرب الشديد، وغلبَ على ظنّه ذلك لا يباحُ له ذلك.

ولا يسعه أن يصيرَ على ما توعَّدَ به، وإن صبر... الخ حتى أوقعوا به ولم يأكل فيأثم؛ لأنّه لّما أبيحَ كان بالامتناعِ معاوناً لغيره من إهلاك نفسِه فيأثمُ كما في حالةِ المخمصة.

وعن أبي يوسف ﷺ: إنّه لا يأثم؛ لأنّه رخصة، يعني أنّ الإثمَ ينتفى عن المضطر، ولا تنكشفُ الحرمةُ بالضرورة، قال الله ﷻ: ﴿**فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ**﴾(٣)؛ إذ الحرمةُ قائمة، فكان آخذاً بالعزيمة.

---

(١) الفرق بين الإجازة والتضمن: أنه إذا ضمَّن فأخذ القيمة صار كأنه استردّ العين فتبطل البياعات التي قبله بخلاف أخذ الثمن؛ لأنه ليس كأخذ العين بل إجازة فافترقا. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢٧٢).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٩).

(٣) البقرة: من الآية١٧٣.

فإن صَبَرَ فقتلَ أَثِمَ كما في المَخْمَصة. وعلى الكفرِ بقتل، أو قطع، رُخِصَ له أن يظهرَ ما أُمِرَ به، وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان وبالصَّبرِ أجر، ولم يُرَخَّصْ بغيرهما

(فإن صَبَرَ فقتلَ أَثِمَ كما في المَخْمَصة[١]).

وعلى الكفرِ[١] بقتل، أو قطع، رُخِصَ له أن يظهرَ ما أُمِرَ به[٢]، وقلبُه مطمئنٌ بالإيمان وبالصَّبرِ أجر، ولم يُرَخَّصْ بغيرهما): أي بغيرِ القتل، والقطع رُوِي أن خبيباً ﷺ[٣]

قلنا: حالةُ الاضطرارِ مستثناةٌ بالنصّ في قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ﴾[٢]، وهو تكلّم بالحاصلِ بعد الثنيا فلا محرِّم، فكان إباحةً لا رخصة.

إلاَّ أنّه إنّما يأثمُ إذا عَلِمَ أنّ إباحتَه في هذه الحالة؛ لأنّ في انكشافِ الحرمة خفاء؛ لأنّه أمرٌ يختصُّ بمعرفته الفقهاءُ لا العوام، فيعذرُ بالجهل فيه، كما يعذرُ بالجهلِ بالخطاب في أوّل الإسلام أو في دار الحرب. كذا في «الهداية»[٣].

[١]قوله: وعلى الكفر؛ عطف على أكلِ ميتة؛ أي وإن أكره على الكفرِ بالله جَلَّ جَلالُه أو بالرسول ﷺ - والعياذ بالله - بقتل أو بقطعِ عضو، إنَّما قيِّد به؛ لأنّه لو أكره بحبس أو قيدٍ لم يكن ذلك إكراهاً؛ لأنَّ الإكراهَ بهذه الأشياءِ ليس بإكراه في شربِ الخمر لما مرَّ آنفاً.

ففي الكفرِ أولى وأخزى؛ لأنّ حرمتَه أشدُّ من حرمةِ الخمر، فإذا خافَ على النفسِ أو العضوِ رخِّصَ له؛ أي وسعه أن يظهرَ ما أمروه به ويؤدِّي، فإن يظهرَ ذلك وقلبُهُ مطمئنٌ بالإيمان؛ لما روي أن خبيباً ﷺ... الخ.

[٢]قوله: ما أمر به؛ ممّا يدلّ على الكفر.

[٣]قوله: روي أن خبيباً ﷺ؛ - هو بضمّ الخاء المعجمة، وفتح الباء الموحدة، وسكون الياء المثناة التحتانيّة - من الصحابةِ الكرام ﷺ، وقصّةُ قتلِهِ أنّه أخذه بنو لحيان، وربطوه وباعوه في مكّة من بني الحارث بن عامر بن نوفل، وكان خبيبٌ قتل الحارثَ يوم بدر، فمكثَ عندهم أسيراً، ثمّ خرجوا به من الحرمِ ليقتلوه، فصلّى ركعتين، ثمّ

---

(١) المَخْمَصة: المجاعة. ينظر: «مختار الصحاح»(ص١٩٠).

(٢) الأنعام: من الآية١١٩.

(٣) «الهداية»(٣: ٢٧٧).

....

وعمَّاراً[١] رضي الله عنهما ابتليا بذلك فصبرَ خبيبٌ حتَّى صُلِب، فسمَّاه النَّبيُّ ﷺ: «سيِّدَ الشُّهداء»(١)

قامَ إليه عقبةُ بن الحارث فقتله. كذا في «صحيح البُخاري».

وأمّا أنّ الخبيبَ رضي الله عنه صلب وسمّاه النبيُّ ﷺ سيِّدُ الشهداء، وقال: هو رفيقي في الجنة فهو غريب. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[١]قوله: وعمّار...الخ؛ وقصّة عمّار رضي الله عنه رواهُ الحاكمُ في «مستدركه» في «تفسير سورة النحل»: عن عبيدة بن محمّد بن عمّار بن ياسر عن أبيه قال: «أخذ المشركونَ

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٥٩)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ١٩٧): لم نقف على لفظ «سيد الشهداء» في قصة خبيب رضي الله عنه، وقصة خبيب رضي الله عنه في «صحيح البخاري»(٤: ١٤٦٥)، وهي: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال بعث رسولُ الله ﷺ عشرةَ عيناً وأمر عليهم عاصم بن ثابت الأنصاري حتى إذا كانوا بالهدأة بين عسفان ومكة ذكروا لحي من هذيل يقال لهم: بنو لحيان، فنفروا لهم بقريب من مئة رجلٍ رامٍ فاقتصّوا آثارهم حتى وجدوا مأكلهم التمر في مَنْزِلٍ نزلوه، فقالوا: تمرُ يثرب فاتبعوا آثارهم، فلَمَّا أحس بهم عاصم وأصحابه لجؤوا إلى موضع فأحاط بهم القوم فقالوا: لهم انزلوا فأعطوا بأيديكم ولكم العهد والميثاق أن لا نقتل منكم أحداً، فقال عاصم بن ثابت: أيها القوم أما أنا فلا أنزل في ذمّة كافر.

ثمّ قال: اللّهمّ أخبر عنّا نبيك ﷺ، فرموهم بالنبل فقتلوا عاصماً ونزل إليهم ثلاثة نفر على العهد والميثاق منهم: خبيب، وزيد بن الدثنة، ورجل آخر، فلَمَّا استمكنوا منهم أطلقوا أوتار قسيهم فربطوهم بها، قال الرجل الثالث: هذا أول الغدر والله لا أصحبكم إن لي بهؤلاء أسوة يريد القتلى، فجروه وعالجوه فأبى أن يصحبهم فأنطلق بخبيب وزيد ابن الدثنة حتى باعوهما بعد وقعة بدر، فابتاع بنو الحارث بن عامر بن نوفل خبيباً، وكان خبيباً هو قاتل الحارث بن عامر يوم بدر فلبث خبيب عندهم أسيراً حتى أجمعوا قتله فاستعار من بعض بنات الحارث موسى يستحدّ بها فأعارته، فدرج بني لها وهي غافلة حتى أتاه، فوجدته مجلسه على فخذه والموسى بيده.

قالت: ففزعت فزعة عرفها خبيب، فقال: أتخشين أن أقتله ما كنت لأفعل ذلك، قالت: والله ما رأيت أسيراً قطّ خيراً من خبيب، والله لقد وجدته يوماً يأكل قطفاً من عنب في يده، وإنّه لموثق بالحديد وما بمكة من ثمرة، وكانت تقول إنه لرزق رزقه الله خبيباً، فلَمَّا خرجوا به من الحرم ليقتلوه في الحلّ قال لهم: خبيب دعوني أصلي ركعتين فتركوه فركع ركعتين، فقال: والله لولا أن تحسبوا أنّ ما بي جزعٌ لزدت ثم قال: اللهم أحصهم عدداً، واقتلهم بدداً....».

وأظهرَ عمَّارٌ ﷺ وكانَ قلبُهُ مطمئناً بالإيمان، فقال رسول الله ﷺ: «فإن عادوا فعد[1]».

والفرقُ[2] بين هذا وبين شربِ الخمرِ أنّ شربَ الخمرِ يحلُّ عند الضَّرورة، والكفرُ لا يحلُّ أبداً فيرخَّصُ إظهارُهُ مع قيامِ دليلِ الحرمةِ؛ لأنَّ حقَّه[3] يفوتُ بالكليَّة، وحقُّ اللهِ تعالى لا يفوتُ بالكليَّة؛ لأنَّ التَّصديقَ بالقلبِ باق.

عمّار بن ياسر ﷺ فلم يتركوه حتى سبَّ النبيَّ ﷺ، وذكر آلهتهم بخير، ثمّ تركوه، فلمّا أتى رسولُ الله ﷺ قال: ما تركتُ حتى نلتُ منك، وذكرتُ آلهتهم بخير، قال: فكيف تجد قلبك؟ قال: مطمئناً بالإيمان، قال: فإن عادوا فعد»(١). كذا في «نصب الراية لحديث الهداية»(٢).

[١]قوله: **فعد**؛ أي إلى طمأنينة القلب، وما قيل من أن معناه: فعد إلى ما كان منك من السبِّ والكفر والطمأنينةِ جميعاً فغلط؛ لأنّ أدنى درجاتِ الأمرِ الإباحة، فتكون إجراءُ كلمة الكفر مباحاً، وليس كذلك؛ لأنّ الكفرَ ممّا لا ينكشفُ حرمته. كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: **والفرق**...الخ؛ هذا جوابُ سؤالٍ مقدَّرٍ تقريره أن يقال: ما الفرقُ بين إجراءِ كلمة الكفر وبين المحرّمات المتقدّمة حتى يصيرَ المكرهُ بالامتناع عنه إلى أن يقتلَ مأجوراً مفضلاً، وبالامتناع عنها آثماً.

وتقريرُ الجواب: إنّ شربَ الخمرِ يحلّ عند الضرورة، والكفرُ لا يحلّ أبداً؛ لأنّ قبحَه في النهاية، والامتناعُ لإعزاز الدين عزيمة، بخلاف ما تقدّم من أكلِ الميتةِ وشربِ الخمر، فإنّ الحرمةَ هناك تكون باقية للاستثناء كما تقدّم، فيرخّص...الخ.

[٣]قوله: **لأنّ حقّه**...الخ؛ دليلٌ عقليٌّ لرخصة إظهار كلمة الكفرِ مع قيام دليل الحرمة، تقريره: إنّ الإيمانَ لا يفوتُ بهذا الإظهار حقيقة؛ لأنّ الركنَ الأصليّ فيه التصديق، وهو قائم حقيقة، والإقرارُ ركن زائد، وهو قائم تقديراً؛ لأنّ التكرار ليس بشرط.

---

(١) في «المستدرك»(٢: ٢٨٩)، وغيره.

(٢) «نصب الراية»(٤: ١٥٨).

(٣) «العناية»(٨: ١٧٤ - ١٧٥).

ورُخِّصَ له إتلافُ مالِ مسلمٍ بهما، وضُمِّنَ المُكْرِهُ، لا قتله ويقادُ المُكْرِهُ فقط

(ورُخِّصَ له[1] إتلافُ مالِ مسلمٍ بهما): أي بالقتلِ والقطع، (وضُمِّنَ المُكْرِهُ)[2] - بكسر الراء - إذ في الأفعالِ يصيرُ الفاعلُ آلةً للحامل، (لا قتله)، فإنَّ قتلَ المسلمِ لا يَحِلُّ بالضَّرورة[3] (ويقادُ المُكْرِهُ فقط)[4]: أي إن كان القتلُ عمداً

وفي الامتناع فوت نفسه حقيقة، فكان مّما اجتمعَ فيه فوت حقّ العبد يقيناً، وفوت حقّ الله تعالى توهمّاً، فيسعه الميل إلى إحياء حقّه. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **ورخّص له...الخ**؛ لأنّ مالَ الغير يستباحُ للضرورة، كما في حالة المخمصة، وقد تحقّقت الضرورة.

[٢]قوله: **وضمن المكرِه** - بالكسر -؛ لان المكرَه - بالفتح -، آلةٌ للمكرِه فيما يصلحُ آلةً له، والإتلافُ من هذا القبيل، إذ المكرِه يمكن أن يأخذَ المكرَه ويلقيه على المال فيتلفه، وإنّما قلنا فيما يصلح احترازاً عن الأكلِ والتكلّم والوطء، فإنّه فيها لا يصلحُ آلة له. كذا في «العناية»(٢).

[٣]قوله: **لا يحلّ بالضرورة**؛ يعني إن قتلَ المسلمُ بغير حقٍّ مّما لا يستباحُ لضرورة ما، فكذا بهذه الضرورة، لا يقال: قد فُهِمَ مّما ذكرَه المصنّف ﷺ أنّ ما لا يحلّ لا يرخّص فيه، والكفرُ لا يحلُّ أبداً مع أنّه رخّص إظهاره.

لأنّا نقول: الذي لا يحلُّ أبداً هو نفسُ الكفر الذي يمتنعُ اجتماعُه مع الإيمانِ قطعاً، والذي يرخّص فيه هو إظهاره الذي لا ينافي اطمئنانَ القلبِ بالإيمان، وهذا الإظهارُ إنّما يستباحُ بعذرٍ كما صرَّح به مفتي الثقلين، حيث فسَّرَ الرخصةَ بالاستباحةِ بعذر، مع قيام دليل الحرمة، فثبت أنّ كلّ ما لا يحلّ بضرورة لا يكون مرخّصاً فيه قطعاً، كالقتل مثلاً(٣).

[٤]قوله: **ويقاد المكره فقط**؛ قال في «النهاية»: سواء كان المكرِه الآمرُ يانعاً عاقلاً أو معتوهاً أو غلاماً غير يانع، فالقود على الآمر، ونسبه إلى «المبسوط»، فنسبَ الشيخُ

---

(١) «العناية شرح الهداية»(٨: ١٧٦).

(٢) «العناية»(٨: ١٧٧).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٠).

فعند أبي حنيفة[1] ومحمَّد رحمه الله القصاصُ على الحامل؛ لأنَّ الفاعلَ يصيرُ آلة له[2]، وعند زُفَرَ رحمه الله على الفاعل؛ لأنَّه مباشر[3]، ولا يحلُّ له القتل

الأكملُ عبدُ العزيز رحمه الله قولَ صاحب «النهاية» إلى السهو.

وقال: الروايةُ في «المبسوط» بفتح الراء دون كسرها، وروى عن أبي اليسرِ رحمه الله في «مبسوطه»: ولو كان الآمر صبيّاً أو مجنوناً لم يجب القصاصُ على أحد؛ لأنّ القائلَ في الحقيقة هذا الصبيّ والمجنون، وهما ليسا بأهلِ لوجوبِ العقوبة. كذا في «حاشية الجلبيّ»(١) ناقلاً عن «العناية»(٢).

[١]قوله: فعند أبي حنيفة رحمه الله...الخ؛ القصاصُ على الحامل، وهو المكرِه لأنّ الفاعل... الخ؛ توضيحُه: إنّ المكرَه محمولٌ على القتلِ بطبعه إيثارا لحياته فيصيرُ آلةَ للمكرِه بالكسر فيما يصلح آلةً له، وهو القتل، بأن يلقيه عليه.

فإن قيل: لو كان المكرِه آلةً لأضيفَ الإثم إليه، كالقتل.

قلت: لا يصلحُ المكرَهُ آلةً له في الجنايةِ على دينه، فبقيَ الفعلُ مقصوراً عليه في حقِّ الأثم، كما تقولُ في الإكراهِ على الإعتاق. هذا ما يستفادُ من «الهداية»(٣).

[٢]قوله: يصيرُ آلةً له؛ وذلك لأنّ الآلةَ هي التي تعمل بطبعها كالسيف، فإن طبعَه القتلُ عند الاستعمال في محلّه، وكالنار فإنّ طبعَها الإحراق، وكالماء فإنّ طبعَه الإغراق، وإذا كان كذلك ففي الجري على موجبِ الطبع مشابهةٌ بالآلة.

ولو استعملَ القاتلُ آلته التي هي السيفُ في شخصٍ ظلماً فقتلَه يجبُ القصاص على القاتل، فكذا يجب القصاصُ على المكرَه هاهنا؛ لكون المكرَه آلة له. كذا في «الكفاية»(٤).

[٣]قوله: لأنّه مباشر...الخ؛ وهو ظاهر؛ لأنّ الفعلَ من المكره حقيقة؛ لصدورِه منه بغير واسط، وحسّاً؛ لأنه معايَن ومشاهد عنه، وكذا شرعاً؛ لأنّه قرَّر الشرعُ حكمه

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٠ - ٥٤١).

(٢) «العناية»(٨: ١٧٨)، وفيها: ونسبه شيخ شيخي علاء الدين عبد العزيز إلى السهو.

(٣) «الهداية»(٣: ٢٧٨).

(٤) «الكفاية»(٨: ١٧٨).

وصحَّ نكاحُهُ وطلاقُه وعتقُه

وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجبُ على أحدٍ للشُّبْهة[١]، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ يَجِبُ عليهما على الفاعلِ بالمباشرة، وعلى الحاملِ بالتَّسبيب، والتَّسبيبُ عنده كالمباشرة[٢]: كشهودِ القصاص[٣].

(وصحَّ نكاحُهُ[٤] وطلاقُه وعتقُه): أي إعتاقُه، فإنّ هذه العقودَ تصحُّ عندنا مع وجودِ الإكراه؛ قياساً على صحَّتِها مع الهزل، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ لا تصح[٥]

عليه وهو الأثم، بخلاف الإكراه على إتلافِ مال الغير؛ لأنّه سقطَ حكمه وهو الأثم، فأضيفَ إلى غيره(١).

[١]قوله: للشبهة؛ يعني إنّ القتلَ الحاصلَ من المكرَه بقي مقصوراً عليه من وجه نظراً إلى التأثيم، فإنّ الإثمَ عليه، وتفصيله مرَّ آنفا في دليل زفر ﷺ، وأضيف إلى المكرِه - بالكسر - من وجهٍ نظراً إلى الحمل، فإنّه حملٌ على القتل، فدخلت الشبهةُ في كلّ جانب، والقصاص يندفعُ بالشبهة(٢).

[٢]قوله: والتسبيب عنده كالمباشرة؛ يعني التسبيب في هذا القتلِ حكم المباشرة، فإنّ السببَ التامّ ينْزلُ منْزلة المباشرةِ في حقّ وجوبِ القصاصِ عنده. كذا في «التبيين»(٣).

[٣]قوله: كشهود القصاص؛ فإنّ الشاهدين لو شهدا على رجلٍ بالقتلِ العمد، فاقتصَّ المشهود عليه، ثمّ جاءَ المشهود به حيّاً يقتلُ الشاهدان عنده. كذا في «الكفاية»(٤).

[٤]قوله: وصحّ نكاحه...الخ؛ يعني لو أكره على نكاحِ امرأةٍ أو على طلاقِ امرأته أو عتقِ عبدِه ففعل، صحَّ نكاحُهُ وطلاقُهُ وإعتاقه عندنا، قياساً على صحَّةِ هذه العقود مع الهزل.

[٥]قوله: وعند الشافعيّ ﷺ لا تصحّ؛ لأنَّ تصرُّفاتِ المكره كلُّها باطلة، إلاَّ أن يكون إكراها بحقّ، وقد مرّ في «كتاب الطلاق».

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤١).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤١).

(٣) «تبيين الحقائق»(٥: ١٨٥ - ١٨٦).

(٤) «الكفاية»(٨: ١٧٧).

ورجعَ بقيمةِ العبد، ونصفِ المسمَّى أن لم يطأ

(**ورجعَ بقيمةِ العبد، ونصفِ المسمَّى أن لم يطأ**): أي يَرْجِعُ المُكْرَهُ[1] على مَن أكرهَهُ في صورة الإكراهِ بالإعتاقِ بقيمة العبد؛ لأنَّ الإعتاقَ من حيث أنَّه إتلافٌ يضافُ إلى الحامل؛ لأنَّ الإتلافَ فعل، فيمكنُ فيه جعلُ الفاعلِ آلةً للحامل، وإن لم يمكن ذلك في القول[2].

ويرجعُ عليه في الإكراه بالطَّلاق بنصفِ المسمَّى إن لم يوجدِ الدُّخول؛ لأنَّ نصفَ المسمَّى في مَعْرِضِ السُّقُوط بأن تجيءَ الفرقةُ من قِبَلِ المرأة، فيتأكَّدُ بالطَّلاقِ[3](1) قبلَ الدُّخول فمن هذا الوجهِ يكونُ إتلافاً فيضافُ إلى الحامل، بجعلِ

[1]قوله: **يرجعُ المكرَه**؛ إلى قوله: بقيمةِ العبد، قيل: هذا إذا قال المكره: أردتُ بقولي هو حرّ عتقاً مستقلاً كما طلب منّي، فإنّه يعتقُ العبدُ قضاءً وديانة، ويضمنُ المكرِه قيمةَ العبد؛ لأنّه أتى بما أمره على وفقِ ما أكرهه، وكذا إذا قال: لم يخطرْ ببالي سوى الإتيانِ بمطلوبه.

وإن قال: خطرَ ببالي الإخبارُ بالحريّة فيما مضى كاذباً، وأردت ذلك لا إنشاء الحرية، عتقَ العبدُ قضاءً لا ديانة؛ لأنّه عدلَ عمّا أكره عليه، فكان طائعاً في الإقرار، فلا يصدّقه القاضي في دعوى الإخبارِ كاذباً، ولا يضمن المكرِه شيئاً؛ لأنَّ العبدَ عتقَ بالإقرارِ طائعاً لا بالإكراه. كذا في «حاشية الجلبي»(2) ناقلاً عن «العناية»(3).

[2]قوله: **وإن لم يمكن ذلك في القول**؛ فإنّ الإعتاقَ من حيث التكلّم يقتصرُ على المعتِق، فإنّه لو انتقلَ إلى المكرِه من حيث التكلّم أيضاً كخشيةِ الإتلافِ لم يعتق العبد قطعاً كذا في «حاشية الجلبي»(4).

[3]قوله: **فيتأكد بالطّلاق**؛ وللتأكيدِ شبهةٌ بالإيجاب، فكأنّه أوجبَ على المكره

---

(1) لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريراً للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره إلى الحامل، والتقرير كالإيجاب، فكان متلفاً له فيرجع عليه بخلاف ما إذا دخل بها؛ لأن المقرر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٧٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤١).

(٣) «العناية»(٨: ١٧٩).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤١).

ونذرُه، ويمينُه، وظهارُه، ورجعتُه

الفاعلِ آلةً له بخلافِ ما بعد الدُّخول؛ لأنَّ المهرَ تقرَّرَ بالدُّخول[١].

ولقائلٍ أن يقولَ: المهرُ يجبُ بالعقد، والطَّلاقُ شرطُه، والحكمُ لا يضافُ إليه، وأيضاً سقوطُهُ بالفرقةِ مجرَّدُ وهم، فلا اعتبارَ له.

(ونذرُه، ويمينُه[٢]، وظهارُه، ورجعتُه

ذلك ابتداءً فكان إتلافاً للمال(١).

[١]قوله: **تقرر بالدخول**؛ أي لا بالطلاق، فبقيَ مجرَّدُ إتلافِ ملكِ النكاح، وإنّه ليس بمال، فلا يضمنُ بالمال؛ لأنّه لا مماثلة بين ما هو مال وبين ما ليسَ بمال متقوَّم، وتقوّمُه عند التملُّك بالنكاح؛ لإظهارِ خطرِ المهور، وهذا الخطر للمملوك لا للملك الوارد عليه.

ألا ترى أنّ إزالةَ الملكِ بغيرِ شهودٍ وبغيرِ وليٍّ صحيح، فلا حاجةَ إلى إظهارِ الخطرِ عند إتلاف الملك؛ فلهذا لا يضمنُ المتلف شيئاً؛ ولذا لا يجبُ على شاهدي الطلاق بعد الدخولِ ضماناً عند الرجوع. هكذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: **ونذره ويمينه**...الخ؛ أي صحَّ نذره، أراد المصنِّف ﷺ أن يبيِّنَ ما يعملُ فيه الإكراهُ وما لا يعمل.

فالضابطةُ: كلّ ما لا يؤثِّرُ فيه الفسخُ بعد وقوعه، لا يعملُ فيه الإكراهُ من حيث منع الصحّة؛ لأنَّ الإكراه لفواتِ الرضاء، وفواتُ الرّضاء مؤثِّرٌ في عدم اللزوم، وعدمُ اللزوم يمكِّنُ المكره من الفسخ، فالإكراهُ يمكِّنُ المكره من الفسخ بعد التحقّق، فما لا يحتملُ الفسخَ لا يعملُ فيه الإكراه، فيصحُّ النذرُ مع الإكراه. كذا في «العناية»(٣).

قال في «الهداية»(٤): ولا رجوعَ على المكرهِ بما لزمه؛ لأنّه لا مطالبَ له في الدنيا، فلا يطالبُ به فيها، وكذا اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراهُ لعدمِ احتمالهما الفسخ، وكذا الرجعةُ والإيلاءُ والفيءُ فيه باللّسان؛ لأنّها تصحّ مع الهزل(٥).

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤١ - ٥٤٢).

(٢) «الكفاية»(٨: ١٨٠).

(٣) «العناية شرح الهداية»(٨: ١٨١).

(٤) «الهداية»(٣: ٢٧٩).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٢).

وإيلاؤُه، وفيؤُهُ فيه، وإسلامُهُ بلا قتلٍ لو رَجَع، لا إبراؤه مديونَه أو كفيلَه

وإيلاؤُه، وفيؤُهُ فيه[١]، **وإسلامُهُ بلا قتلٍ لو رَجَع**)، الأصل عندنا أن كلَّ عقدٍ لا يحتملُ الفسخَ فالإكراهُ لا يمنعُ نفاذَه، وكذلك كلُّ ما ينفذُ مع الهزل ينفذ مع الإكراه، والإسلام إنَّما يصحُّ مع الإكراه؛ لقولِه ﷺ: «أُمِرْتُ أن أقاتلَ النَّاسَ حتَّى يقولوا لا إله إلا الله»(١)، فالإسلامُ يصحُّ مع خوفِ القتل، لكن إذا أسلمَ المُكْرَهُ، ثُمَّ ارتدَّ لا يقتلُ لتمكنِ الشُّبْهة في إسلامه[٢].

(**لا إبراؤه مديونَه أو كفيلَه**[٣]

[١]قوله: **وإيلاؤه وفيؤه فيه**؛ لأنَّ الإيلاءَ يمينٌ في الحال، وطلاقٌ في المآل، كما صرَّح به في بابه، والإكراهُ لا يمنعُ كلّ واحدٍ منهما، والفيء الرجوع.

والمرادُ هاهنا أن يقول المولى: رجعتُ فيه: أي في زمانِ الإيلاء، ولأن ترك الفيء إليها أربعةَ أشهرٍ حتى بانت، ولم يكن دخلَ بها وجبَ نصفَ المهر، ولا يرجع به على المكره؛ لأنّه كان متمكّناً من القربان في المدّة، فإذا لم يفعل كان ذلك رضاً منه بما لزمه من الصداق، وإن قربها وكفَّرَ لم يرجعْ على المكره بشيء؛ لأنّه أتى بضدّ ما أكرهه عليه. كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: **لتمكّن الشبهة في إسلامه**؛ أي لاحتمال عدمِ الإسلامِ من الابتداء، فيكون كفره أصيلاً؛ لعدم صحّة إسلامه، والشبهة دارئة للقتل.

[٣]قوله: **لا إبراؤه مديونَه أو كفيله**؛ أي [لا] يصحّ مع الإكراه إبراؤه مديونَه أو إبراؤه كفيله بنفسٍ أو مال؛ لأنَّ البراءةَ لا تصحُّ مع الهزل؛ لأنّها إقرارٌ لفراغِ الذمّة، فيؤثِّرُ فيها الإكراه.

وكذا لو أكرهَ الشفيعُ أن يسكتَ عن طلبِ الشفعة فسكت لا تبطلُ شفعته إذا زال الإكراهُ فطلب، وإلا فبطلت، وكذا لو أكره على تسليمها بعد طلبها لا تبطل. هكذا في «ردّ المحتار»(٣).

---

(١) من حديث أبي هريرة وأنس بن مالك ﷺ في «صحيح البخاري»(١: ١٥٣)، و«صحيح مسلم» (١: ٥٢)، و«صحيح ابن خزيمة»(١: ٣٩٩)، و«صحيح ابن حبان»(١: ٤٠١)، و«المنتقى» (١: ٢٥٨).

(٢) «العناية»(٨: ١٨١).

(٣) «رد المحتار»(٥: ٨٧).

وردَّتُه فلا تَبِينُ عرسُه

وردَّتُه[١] فلا تَبِينُ عرسُه[٢]

[١]قوله: وردّته؛ أي بلسانه وقلبه مطمئنٌ بالإيمان، اعلم أنّ المكرهَ على إجراءِ كلمة الكفرِ على ثلاث أوجه:

في وجهٍ لا يكفرُ لا قضاءً ولا ديانة، وهو أنّه أكره على الإجراءِ فأجراها ولم يخطرْ بباله غير ما طلبَ منه من الكفر، وهو الخبر عمّا مضى، فلم يعلم لنفسه مخلّصاً غيره، فيتعذّر بالاضطرار، فلا يكفرُ ولا تبينُ امرأته بالإجراء وقلبه مطمئنٌ بالإيمان.

وفي وجهٍ يكفرُ قضاءً وديانةً، وهو أنّه أكره فأجراها، وقال: أردتُ ما طلبَ منّي من الكفر، وقد خطرَ ببالي الخبر عمّا مضى؛ لأنّه مبتدئ بالكفر هازلٌ به، حيث علمَ لنفسه مخلّصاً غيرَه؛ لأنّه لمّا خطرَ أمكنه الخروجُ عمَّا ابتلي به بأن ينوي ذلك، والضرورةُ قد اندفعت بهذا الإمكان، فإذا لم يفعل وأنشأ الكفرَ كان كمَن أجرى كلمةَ الكفرِ طائعاً على وجهِ الاستخفاف، مع علمِه أنّه كفر، فتبينُ امرأتُهُ في القضاءِ والديانة.

وفي وجهٍ يكفرُ قضاءً ويفرِّق القاضي بينه وبين امرأته، ولم يكفر ديانة، وهو أنّه أكره فأجراها، فقال في جواب ادّعائها البينونة: أخبرتُ عن أمر ماضٍ، ولم أكن فعلت؛ لأنّه إقرارٌ أنّه طائع بإتيان ما لم يكره عليه؛ لأنّه أكره على الإنشاء دون الإقرار، ومَن أقرّ بكفرٍ فيما مضى طائعاً، ثمّ قال: عنيتُ به الكذب، لا يصدّقه القاضي؛ لأنّه خلافُ الظاهر، إذ الظاهرُ هو الصدقُ حالة الطواعية، لكنّه يصدّق ديانة؛ لأنّه ادّعى ما يحتمله لفظه. كذا هاهنا. كذا قال أخي جلبي[١].

[٢]قوله: فلا تبين عرسه؛ لأنّ الردَّة تتعلّق بالاعتقاد، ألا ترى أنّه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمانِ لا يكفر، وفي اعتقاده الكفر شكّ، فلا يثبتُ البينونةُ بالشكّ، فإن قالت المرأة: قد ثبتَ منك، وقال هو: قد أظهرتُ ذلك وقلبي مطمئنٌ بالإيمان، فالقول قوله استحساناً؛ لأنَّ اللفظَ غيرُ موضوعٍ للفرقة، والفرقةُ بتبدّل الاعتقاد ومع الإكراهِ لا يدلُّ هذا اللفظ على التبدّل فكان القول قوله.

بخلاف الإكراهِ على الإسلام، حيث يصير به مسلماً؛ لأنه لمّا احتملَ الإسلامَ

---

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص٥٤٢ - ٥٤٣).

ولو زنى يحدُّ إلا إذا أكرهَهُ السّلطان

ولو زنى يحدُّ[1] **إلا إذا أكرهَهُ السّلطان)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما لا يحدّ.
أقول: كونُ الإكراه مسقطاً للحدِّ متفقٌ عليه فيما بينهم، بل هذا الاختلافُ إنّما هو في تحقُّق الإكراهِ من غيرِ السُّلطان، فإنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ الإكراهَ لا يتحقّقُ من غيرِ السُّلطان، فالزّنا لا يمكنُ أن يكونُ مع الإكراه فيحدّ، وإذا أكْرَهَهُ السُّلطان فزَنَى لا يحدُّ لوجودِ الإكراه هنا، وعندهما الإكراه يتحقّقُ من السّلطان وغيرِه، فلا يحدُّ في الصُّورتين.

الوجود واحتمل اللفظ وتردّد بين قصدِ الوجود وعدمه، رجّحنا الإسلامَ في الحالتين؛ لأنّه يعلو ولا يعلى. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **ولو زنى يحدّ**...الخ؛ أي وإن أكره على الزّنا فزنى وجبَ عليه الحدّ عند أبي حنيفة ﷺ، إلا أن يكرهه السلطان فلا يحدّ، وعندهما: لا يحدّ، أقول: كون الإكراه... الخ.

(١) «الهداية»(٣: ٢٧٩).

كتاب الحجر

هو منعُ نفاذِ تصرُّفٍ قولي

كتاب[1] الحجر[2]

(هو منعُ[3] نفاذِ تصرُّفٍ قولي)، إنَّما قال هذا؛ لأنَّ الحَجْرَ لا يتحقَّقُ في أفعالِ الجوارح، فالصَّبيُّ إذا أتلفَ مالَ الغيرِ يجبُ الضَّمان، وكذا المجنون.

[1]قوله: **كتاب الحجر**؛ أورده بعد الإكراه؛ لأنَّ في كلٍّ سلب ولاية المختار عن الجري على موجب الاختيار، والإكراه أقوى؛ لأنَّ فيه السلب ممَّن له اختيار صحيح، وولاية كاملة، فكان بالتقديمِ أحرى. كذا في «ردّ المحتار»(1).

[2]قوله: **الحجر**؛ هو لغة: المنع، مصدرُ حجرَ عليه حجراً، من باب قتل: منعَه عن التصرّف، فهو محجورٌ عليه، والفقهاءُ يحذفون الصلة تخفيفاً، ومنه سمّي الحطيمُ حِجراً بالكسر؛ لأنّه منعٌ من الكعبة، وكذا العقلُ لمنعه من القبائح. هكذا في «ردّ المحتار»(2).

[3]قوله: **هو منعٌ**؛ من نفاذِ قوليٍّ لا فعليٍّ؛ لأنَّ الفعلَ بعد وقوعه لا يمكنُ ردُّه، فلا يتصوَّرُ الحجرُ عنه؛ ولذا قال الشارح ﷺ: لأنَّ الحجرَ لا يتحقّق في أفعالِ الجوارح.

واستشكلَ عليه صاحبُ «الدرِّ المختار»(3) بقوله: قلت: يشكلُ عليه الرقيق؛ لمنعِ نفاذِ فعلِهِ في الحال، بل بعد العتق، كما صرّح به في «البدائع»، ثمّ أجابَ هو عنه بقوله: اللّهُمَّ إلاَّ أن يقال: الأصلُ فيه ذلك، لكنّه أُخِّرَ لعتقه لقيام المانع، فتأمّل.

ثمّ اعلم أنّ المرادَ من نفاذ تصرّف قولي: لزومه، فإنّ عقدَ المحجور ينعقدُ موقوفاً، والنافذُ أعمُّ من اللازم. «قُهُسْتَانِيّ»، والحاصلُ أنّ المنعَ من ثبوتِ حكمِ التصرُّف فلا يفيد الملك بالقبض، وفيه: إنّه لا يشمل سوى العقود الدائرة بين النفع والضرّ، مع أنّ القولَ قد يلغو أصلاً؛ كطلاقِ الصبيّ، وقد يصحُّ كطلاقِ العبد.

---

(1) «رد المحتار على الدر المختار»(5: 89).

(2) «رد المحتار»(5: 81).

(3) «الدر المختار»(5: 89).

وسببُهُ: الصِّغرُ

(وسببُهُ[1]: الصِّغرُ

فالمناسبُ في تعريفه ما في «الإيضاح» بقوله: وفي اصطلاح الفقهاء: عبارةٌ عن منع مخصوصٍ بشخص مخصوص عن تصرّف مخصوص، أوعن نفاذه. وتفصيله: إنّه منعٌ للرقيق عن نفاذِ تصرُّفه الفعلي الضارّ، وإقرارُهُ بالمال في الحال، وللصغير والمجنون عن أصل التصرُّف القوليّ إن كان ضرراً محضاً، وتوقّف نفاذُه إن كان دائراً بين الضرر والنفع. اهـ.

وكتبَ في هامشه: الحجرُ على مراتب: أقوى: وهو المنع عن أصلِ التصرّف، ومتوسّط: وهو المنعُ عن وصفه، وهو النفاذ، وضعيف: وهو المنع عن وصفِ وصفِه، وهو كون النفاذِ حالاً. اهـ.

وقد أدخلَ في التعريف المنع عن الفعل كما ترى، ودخل فيه نحو الزنا والقتل، في حقّ الصبيّ والمجنون، فإنّه محجورٌ عليهما بالنسبةِ لحكمه، وهو الحدّ والقصاص. كما في «الجوهرة».

ويظهرُ لي أنّ هذا هو التحقيق، فإنّه إن جعلَ الحجرَ هو المنعِ من ثبوت حكم التصرّف، فما وجهُ تقييده بالقولي ونفي الفعلي، مع أنّ لكلّ حكماً؛ ولهذا يندفع ما استشكله الشارح ﷺ؛ أي صاحبُ «الدر المختار»[1] من أصله، وأمّا ما علّله به من قول قوله: لأنّ الفعلَ بعد وقوعه...الخ، نقول: الكلامُ في منعِ حكمِهِ لا منعِ ذاته، ومثله القولُ لا يمكنُ ردّه بذاته بعد وقوعه، بل ردّ حكمه.

فإن قلت: قيّد بالقوليّ؛ لأنّ الأفعالَ لا يحجرُ عنها كلّها، فإنّ ما وجبَ الضمان منها يؤاخذُ بها.

قلت: وكذلك القول بعضُه غيرُ محجورٍ عنه، كالذي تمحض نفعاً؛ كقبول الهبة والصدقة إلاّ أن يفرّق بالغلبة والكثرة، فيتأمّل. هكذا في «رد المحتار»[2].

[1]قوله: وسببه...الخ؛ أي أسبابُ الموجبة للحجرِ ثلاثة: الصغر، والجنون،

---

(١) «الدر المختار»(٥: ٨٩).

(٢) «رد المحتار»(٥: ٨٩).

والجنونُ، والرِّقّ. فلم يصحَّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ غلب

والجنونُ[١]، والرِّقّ.

فلم يصحَّ طلاقُ صبيٍّ ومجنونٍ[٢] غلب): أي المجنونُ المغلوب: هو الذي اختلطَ عقلُهُ بحيثُ يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجِ العقلِ إلا نادراً وغيرُ المغلوبِ هو الذي يختلطُ كلامُهُ فيشبُهُ كلامُهُ مرَّة كلامَ العقلاء، ومرَّة لا، وهو

والرقّ، هذه الثلاثة بالاتّفاق وألحق بها ثلاثة أخرى وهي: المفتي الماجن، والمتطبب الجاهل، والمكاري المفلس، وأمّا حجرُ المديون، والسفيه بعدما بلغَ رشيداً، فعلى قول أبي يوسفَ ومحمّد ﷺ. كذا في الشروح. هذا ما استفاده من «نتائج الأفكار»(١).

[١]قوله: **والجنونُ**؛ أعمّ من القويّ والضعيف كما في المعتوه، وحكمُه كمميز كما سيجيء في المأذون، قال في «الإيضاح»: إنّ سببَ الحجر هو مطلقُ الجنون، ويرادُ بالقويّ: المطبق، وبالضعيف: غيره، أو يرادُ بالقويّ: القسمين، وبالضعيف العتَه، فالكافُ في: كما في المعتوه؛ للتَّنْظير على الأوّل، وللتَّمْثيل على الثاني، فتأمّل. هكذا في «ردّ المحتار»(٢).

[٢]قوله: **ومجنون**؛ لما أخرجَه التِّرمِذِيُّ عن أبي هُرَيْرَةَ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «كلّ طلاقٍ جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله»(٣). انتهى. وهو المجنون، وأخرج ابنُ ماجة عن عليّ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «رفعَ القلم عن الصغير والمجنون والنائم»(٤). كذا في «نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية»(٥).

---

(١) «نتائج الأفكار»(٨: ١٨٧).

(٢) «رد المحتار»(٦: ١٤٣).

(٣) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٩٦)، قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعا إلاّ من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف ذاهب الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوها يفيق أحياناً فيطلق في حال إفاقته.

(٤) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦٥٨)، وغيره.

(٥) «نصب الراية»(٣: ٥، ٤٢٦: ٣٧٣).

وعتقُهُما وإقرارُهما. وصحَّ طلاقُ العبدِ

المعتوه[1]، وسيجيءُ حكمُهُ[2](1)، **(وإعتاقُهُما)**[3]: أي إعتاقُهما، **(وإقرارُهما)**[4].

وصحَّ طلاقُ العبدِ[5]

[1]قوله: **هو المعتوه**؛ اختلفوا في تفسيرِ المعتوه، وأحسن ما قيل فيه: هو مَن كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسدُ التدبير، إلاَّ أنّه لا يَضرِبُ ولا يَشتِم، كما يفعلُ المجنون. كما في «الدرر»(2).

[2]قوله: **وسيجيء حكمه**؛ وهو أنّه كالصبيّ العاقل، كما أنّ المجنونَ المغلوب كالصبيّ الغير العاقل(3).

[3]قوله: **وإعتاقهما**؛ أي لا يصحّ الإعتاق؛ لأنَّ الإعتاقَ يتمحَّضُ مضرَّة، ولا وقوفَ للصبيّ على المصلحة في الطلاق بحال، أمّا في الحالِ فلعدم الشهوة، وأمّا في المآل؛ فلأنّ علمَ المصلحة فيه تتوقَّفُ على العلمِ بتباين أخلاقهما وتنافر طباعهما عند البلوغِ حدّ الشهوة، ولا علم له بذلك.

والوليُّ وإن أمكن أن يقفَ على مصلحته في الحال، لكن لا وقوفَ له على عدمِ التوافقِ على اعتبارِ بلوغه حدّ الشهوة؛ فلهذا لا يتوقّفان على إجازته، ولا ينفذان بمباشرته، بخلاف سائرِ العقود من البيع والشراء وغيرهما. كذا في «العناية»(4).

[4]قوله: **وإقرارهما**؛ أي لا يصحّ إقرارُ المجنونِ المغلوب والصبيّ نظراً لهما، المراد من الصبيّ المحجور، فلو كان مأذوناً يصحُّ إقراره، كالمعتوه والعبد المأذون، كما يأتي في آخر «كتاب المأذون». هكذا في «ردّ المحتار»(5).

[5]قوله: **وصحّ طلاقُ العبد**؛ لقوله ﷺ: «لا يملكُ العبدُ والمكاتبُ شيئاً إلاَّ

---

(1) بعد أسطر.

(2) «درر الحكام»(2: 273).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص544).

(4) «العناية»(5: 257).

(5) «رد المحتار»(6: 144).

وإقرارُهُ في حقِّ نفسِهِ لا في حقِّ سيِّدِه فلو أقرَّ بمالٍ أُخِّرَ إلى عتقِه، وبحدٍّ وقَوَد عُجِّل ومَن عقدَ منهم وهو يعقلُهُ أجازَ وليُّهُ أو ردّ

وإقرارُهُ في حقِّ نفسِهِ[1] **لا في حقِّ سيِّدِه فلو أقرَّ**): أي العبدُ المحجور، (**بمالٍ أُخِّرَ إلى عتقِه**[2]، **وبحدٍّ وقَوَد عُجِّل**)، فإنَّهُ في حقِّ دمِهِ مبقىً على أصلِ الآدميَّةِ حتى لا يصحَّ إقرارُ مولاهُ بذلك عليه.

(**ومَن عقدَ منهم وهو يعقلُهُ**[3] **أجازَ وليُّهُ**[4] **أو ردّ**)، قوله: منهم يرجعُ إلى الصَّبيِّ والعبدِ والمجنون

الطلاق»(1)؛ ولأنه عارفٌ بوجه المصلحة فيه، فكان أهلاً، وليس فيه إبطالُ ملك المولى، ولا تفويت منافعه، فينفذ.

[1]قوله: **وإقراره في حقّ نفسه**؛ لقيامِ أهليّته لا في حقّ سيّده؛ أي لا يصحّ في حقّ سيّده رعايةً لجانب المولى؛ لأنّ نفاذَه لا يعرى عن تعلّق الدَّينِ برقبةِ العبد أو كسبه، وكلّ ذلك إتلافُ مال المولى(2).

[2]قوله: **أخر إلى عتقه**؛ لوجودِ الأهليّةِ وزوالِ المانع، ولا يلزمُهُ في الحال؛ لقيامِ المانع، وبحدٍّ وقودٍ يحل، فإنّه في حقّ دمه... الخ.

[3]قوله: **وهو يعقله**؛ أي يعقل نفعَ العقد ومضرّته، يعني يعرف أنّ البيعَ جالب للثمن، سالبٌ للمبيع، والشراء بالعكس مثلاً.

[4]قوله: **أجازَ وليُّه إن شاء**؛ أوردَ إن شاء؛ لأنَّ التوقّفَ في العبد كان لحقِّ المولى، فيتخيَّرُ المولى فيه، وفي الصبيِّ والمجنونِ كان نظراً لهما، فليتحرّى مصلحتهما، وفيه لا بدّ أن يعقل العقد؛ ليوجدَ ركنُ العقد، فينعقدُ موقوفاً على الإجازة، وفي المجنون كان لعدمِ الأهليّة، وقد يكون للمجنون أهليّة، فإنّ المجنون قد يعقل...الخ.

---

(1) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٥: ٣٧٦): غريب؛ وأخرج ابن ماجة(١: ٦٧٢) عن ابن عباس ﷺ قال: «أتى النبي ﷺ رجل، فقال: يا رسول الله إن سيدي زوَّجني أمته، وهو يريدُ أن يفرّق بيني وبينها، قال: فصعد النبي ﷺ المنبر، وقال: يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوّج عبده أمته، ثمّ يريدُ أن يفرق بينهما، إنّما الطلاق لِمَن أخذَ بالساق». وابن لهيعة ضعيف، اهـ. وذكر له طرقاً أخرى.

(2) ينظر: «الجوهرة النيرة»(١: ٢٤١).

وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا، ولا يُحْجَرُ حرٌّ مكلّفٌ بِسَفِهٍ وفسقٍ ودَيْن

فإنَّ المجنونَ قد يعقلُ البيعَ والشِّراءَ ويقصدهما[١]، وإن كان لا يرجِّحُ المصلحةَ على المفسدة، وهو المعتوهُ الذي يصلحُ وكيلاً عن الغير، والمرادُ بالعقدِ في قوله: ومَن عقدَ منهم: العقودُ الدَّائرةُ بينَ المنفعةِ والمضرَّة، بخلافِ الاتِّهاب، فإنَّهُ يصحُّ بلا إجازةِ الوليّ، وبخلافِ الطَّلاقِ والعتاق، فإنَّهما[٢] لا يصحَّانِ وإن أجاز الولي.

(**وإن أتلفوا شيئاً ضمنوا**[٣])؛ لما بيَّنا أنَّهُ لا حجْرَ في أفعالِ الجوارح.

(**ولا يُحْجَرُ حرٌّ مكلَّفٌ بِسَفِهٍ**[٤] **وفسقٍ ودَيْن**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ

[١]قوله: **ويقصدهما**؛ أي لإفادةِ هذا الحكم: أعني كون البيع جالباً للثمن، وسالباً للمبيع، والشراء بالعكس، وهو احترازٌ عن الهازل، فإنّه بيعه ليس لإفادةِ هذا الحكم. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **فإنّهما**؛ أي الطلاقُ والعتاق لا تصحّان وإن أجازهما الوليّ؛ لأنّ كلاً منهما ضررٌ محض، وهذا الحكمُ في الصبيّ والمجنون، وأمّا العبدُ فيصحُّ طلاقُه، وكما مرّ من المصنّف ﷺ آنفاً بقوله: وصحّ طلاق العبد؛ لأنّه مكلّفٌ متصرّفٌ في خالص حقّه، ولم يلزم منه إبطالُ حقّ المولى، فيصحُّ كتصرُّف سائر الأحرار.

[٣]قوله: **ضمنوا**؛ إحياءً لحقّ المتلف عليه؛ وهذا لأنّ كونَ الإتلاف موجباً لا يتوقّف على القصد، كالذي يتلفُ بانقلابِ النائم عليه، والحائط المائل بعد الإشهاد، بخلاف القولي على ما بيّناه. كذا في «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **بسفه**؛ وهو خفّةٌ تعتري الإنسانَ فيحملُه على العمل بخلافِ موجبِ الشرع والعقل، مع قيامِ العقل، وقد غلبَ في عرفِ الفقهاء على تبذيرِ المال وإتلافه على خلافِ مقتضى الشرع والعقل، مثل دفعِ ماله إلى المغنين واللّعابين وشراء الحمامة الطيّارة بثمنٍ غالٍ وإلقائه في البحر وإحراقه، هذه أمثلةُ التبذير الذي هو دأبُ السفهاء. كذا في «الكفاية»(٣).

(١) «الكفاية شرح الهداية»(٨: ١٨٧).

(٢) «الهداية»(٣: ٢٨٠).

(٣) «الكفاية»(٨: ١٩١).

....

وعندهما وعندَ الشَّافعي(١) ﷺ يُحْجَرُ على السَّفيه[١]

وقد وقعَ في بعض نسخِ «المتن»: وصحَّ منه بعد حجره ما يصحُّ قبله، حتى كتبه بعض شرّاح «الوقاية»: ظنّي أنّها من النسخ المنتشرة قبل التلخيص، كما أشارَ إليه الشارح ﷺ في الديباجة. كذا في «الجلبي»(٢).

قوله: بسفه؛ وتصرّفه في ماله جائز، وإن كان مبذّراً مفسداً يفسدُ ماله فيما لا غرضَ له فيه ولا مصلحة له. كذا في «الهداية»(٣).

[١]قوله: **وعندهما وعند الشافعيّ ﷺ يحجرُ على السفيه**؛ لأنّه مبذّرٌ مالَه بصرفه لا على الوجه الذي يقتضيه العقل، يحجرُ عليه نظراً له، اعتباراً بالصبيّ، بل أولى؛ لأنّ الثابتَ في حقِّ الصبيّ احتمالُ التبذير، وفي حقّه حقيقته؛ ولهذا منعَ المالُ عنه في الابتداء إجماعاً بطريق النظر، ثمّ المنع لا يفيدُ بدون الحجر؛ لأنّه يتلفُ بلسانه ما منعَ من يده.

ولأبي حنيفةَ ﷺ؛ إنّه مخاطب، فيكون أهلاً للتصرُّف؛ لأنّ التكليف يقتضي التمكّن من الاستيفاءِ جرياً على موجبِ التكليف، والاستيفاءُ إنّما يكون بالوصولِ إلى الأموال؛ وذلك بالتمليك والتملُّك، وبالعقل يثبتُ أهليّةُ التميُّز فلا يحجرُ عليه اعتباراً بالرشيد، وهذا؛ أي عدمُ الحجر؛ لأنّ في سلب ولايته إهدارُ آدميّته، وإلحاقه بالبهائم، وهو أشدّ ضرراً من التبذير، فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى.

حتى لو كان في الحجر دفعُ ضررٍ عام كالحجر على المتطببِ الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس جازَ فيما يروى عنه، إذ هو دفعُ ضرر الأعلى بالأدنى، ولا يصحّ بالقياس على منع المال؛ لأنّ الحجرَ أبلغُ منه في العقوبة.

ولا على الصبيّ؛ لأنّه عاجزٌ عن النظرِ لنفسه، وهذا قادرٌ عليه، نَظَرَ له الشرعُ مرَّةً بإعطاءِ آلة القدرة، والجري مع خلافِه لسوء اختياره، ومنع المال مفيدٌ بدون

(١) ينظر: «النكت»(ص٤٦٠)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٤).

(٣) «الهداية»(٣: ٢٨١).

بل مفتٍ ماجنٍ

وأيضاً إذا طلب[١] غرماءُ المفلسِ الحجرَ عليه حَجَرَه القاضي ومنعَهُ من البيعِ والإقرار، وعندهما وعند الشَّافعيّ(١) ﷺ يُحْجَرُ على الفاسقِ زجراً له، (**بل مفتٍ ماجنٍ**[٢]

الحجر؛ لأنّ غالبَ السفه في الهباتِ والتبرّعات والصّدقات؛ وذلك يقفُ على اليد. كذا في «الهداية»(٢).

[١]قوله: **وأيضاً إذا طلب**... إلى قوله: **والإقرار**؛ حكمٌ مشترك بينهما وبين الشافعيّ ﷺ كما هو الظاهر، وإنّما لم يكتفِ بلفظ: والمديون؛ عطفاً على: السفيه؛ إشعاراً لاشتراط طلب الغرماء في المديون.

ثمّ نقول وقع بعد قوله: والإقرار؛ في أكثرِ النسخِ بل في كلّها: وعندهما وعند الشافعيّ ﷺ يحجرُ على الفاسق، وفي أقلّها عندهما بلا عطف، وعلى التقديرين لا ريبةَ في فساده؛ لأنّه صريحٌ في وقوعِ الخلافِ منهما في الفاسق.

وقد صرّح مفتي الثقلين بنفيه، حيث قال: اعلم أنّ الحجرَ عند أبي حنيفةَ ﷺ على الحرِّ البالغِ العاقلِ لا يجوزُ بسبب السفهِ والدّين والفسق والغفلة، وعنهما يجوزُ بغير الفسق، وعند الشافعيّ ﷺ يجوزُ بالكلّ. انتهى هكذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٢]قوله: **بل مفتٍ ماجن**...الخ؛ أي لا يحجرُ حرّ مكلّف، بل يحجرُ هؤلاء الثلاث، اعلم أنّ الماجنَ: هو الذي لا يبالي ما صنعَ وما قيلَ له، ومصدره المُجُون، والمَجَانةُ اسمٌ منه، والفعلُ من بابَ طلب. كذا في «المغرب»(٤).

وفي «الذخيرة»: المفتي الماجن: هو الذي يعلّمُ الناسَ الحيلَ الباطلة، بأن يعلّم المرأةَ حتى ترتّد فتبينَ من الزوج، ويعلّمَ الرجلَ أن يرتدّ فيسقطُ منه الزكاة، ثمّ يُسْلِم، ولا يبالي أن تحرّم حلالاً أو يحلّ حراماً، فضرره متعدٍّ إلى العامّة.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٤٦٢)، وغيرها.

(٢) «الهداية»(٣: ٢٨١).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٤).

(٤) «المغرب»(ص٤٣٧).

وطبيبٍ جاهلٍ، ومكّارٍ مفلس، فإن بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلّمْ إليه مالُه، حتّى يبلغَ خمساً وعشرينَ سنة

وطبيبٍ جاهـلٍ، ومكّـارٍ مفلس)، اعلم أنَّ أبا حنيفة ﷺ يرى الحجرَ على هؤلاءِ الثّلاثةَ دفعاً لضررِهم عن النّاس، فالمفتي الماجن: هو الذي يعلّمُ النّاسَ الحيل، والمكاري المفلسُ: هو الذي يُكاري الدّابةَ ويأخذُ الكراءَ فإذا جاءَ أوانُ السّفرِ لا دابَّةَ لهُ فانقطعَ المُكْتَري عن الرُّفقة.

(فإن بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يُسَلَّمْ إليه مالُه، حتّى يبلغَ خمساً وعشرينَ سنة[1]

والطبيبُ الجاهل: فإنّه يسقي الناس في أمراضهم دواءً مهلكاً، وهو يعلم ذلك، أو لم يعلم، والمكاري المفلس: وهو الذي يتقبّل الكراء، ويؤاجرُ الإبل، وليس له إبلٌ ولا غيرها يحملُ عليه، ولا مالٌ يشتري به الدواب.

والناسُ يعتمدون عليه ويدفعونَ الكراء إليه، ويتصرَّفُ هو ما أخذَ منهم في حاجته، وإذا جاء أوانِ الخروج يخفي هو نفسه، فيذهبُ أموالُ الناس، وربَّما يصيرُ ذلك سبباً لتقاعدِهم عن الخروج إلى الحجّ والغزو، وفسادُ هذا الشخصِ متعدٍّ أيضاً. هكذا في «الكفاية»[1].

قال في «البدائع»[2]: ليس المراد بالحجر هاهنا حقيقةُ الحجر، وهو المعنى الشرعيّ الذي يمنعُ نفوذَ التصرّف، ألا ترى أنّ المفتي لو أفتى بعد الحجرِ وأصابَ في الفتوى جاز، ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لم يجز.

وكذا الطبيب لو باعَ الأدويةَ بعد الحجرِ نفذَ بيعه، فدلَّ هذا على أنّه ما أرادَ به الحجر حقيقةً، وإنّما أرادَ به المنعَ الحسيّ: أي يمنعُ هؤلاء الثلاثة عن عملِهم حسّاً؛ لأنّ المنعَ عن ذلك من باب الأمرِ بالمعروف، والنهي عن المنكر. كذا قال الأستاذُ في «غرره»[3]. انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»[4].

[1]قوله: **خمساً وعشرين سنة**؛ يسلّم إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد، وقال:

---

(١) «الكفاية»(٨: ٢٩٣).

(٢) «بدائع الصنائع»(٧: ١٦٩).

(٣) «غرر الأحكام»(٢: ٢٧٤).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٤ - ٥٤٥).

وصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ وبعده يسلَّمُ إليه ولو بلا رشدٍ

وصحَّ تصرُّفُهُ قبلَهُ وبعده يسلَّمُ إليه ولو بلا رشدٍ). اعلم أنَّ الصَّبيَّ إذا بلغَ غيرَ رشيدٍ لم يسلَّمْ إليه مالُهُ اتِّفاقاً، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾(1)، إلى قوله: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم [1] مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوٓا﴾(2).

فأبو حنيفةَ ﷺ قدَّر الإيناسَ بالزَّمانِ وهو خمسٌ وعشرونَ سنة[2]، فإنَّ هذا سنٌّ إذا بلغَهُ المرءُ يمكنُ أن يصيرَ جدّاً؛ لأنَّ أدنى مدَّة البلوغِ اثنا عشر حولاً، وأدنى مدَّةُ الحملِ ستَّةُ أشهرٍ، ففي هذا المبلغِ يمكنُ أن يولدَ لهُ ابنٌ، ثمَّ في ضعفِ هذا المبلغِ يمكنُ أن يولدَ لابنِهِ ابنٌ، فالظَّاهرُ أنَّ يؤنسَ منهُ رشدٌ ما في سنِّ خمسٍ وعشرين، فيدفعُ فيه إليه أموالَهُ وقبلَ هذا السِّنِّ إن تصرَّفَ في مالِهِ بيعاً أو شراءً أو نحوهما يصحُّ تصرفُهُ عند أبي حنيفة ﷺ. وقالا: لا يصحّ؛ لأنَّهُ لو صحَّ لم يكنْ منعُ المالِ عنه مفيداً[3].

لا يدفعُ إليه ماله أبداً حتى يؤنس رشده، ولا يجوزُ تصرُّفُه منه؛ لأنّ علّة المنعِ السفه، فيبقى ما بقيَ العلّة، وصار كالصبا.

[1]قوله: **إلى قوله ﷻ: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم﴾**؛ أي أبصرتُم وأحسستُم، أو وجدتُم صلاحاً في الدِّين، وحفظاً للأموال. كذا فهمَ من «تفسير القاضي» و«النيسابوري». كذا في «حاشية الجلبي»(3).

[2]قوله: **وهو خمسٌ وعشرون سنة**؛ لما رويَ عن عمرَ ﷺ أنّه قال: انتهى لبُّ الرجلِ إذا بلغَ خمساً وعشرين. كذا في «حاشية الجلبي»(4).

[3]قوله: **لم يكن منعُ المالِ عنه مفيداً**؛ لأنّه يتلفُ بلسانه ما منعَ من يده. كذا في «حاشية الجلبي»(5).

---

(1) من سورة النساء، الآية (٥).

(2) من سورة النساء: الآية (٦).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

(4) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

(5) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

وحبس القاضي المديون

قلنا: بل يفيد؛ لأنَّ غالبَ تبذيرِ السُّفهاءِ بالهبة، فمنعُ المال يمنعُ الهبة[١]، ثمَّ بعد خمسٍ وعشرينَ سنةٍ يسلَّمُ إليهِ مالُهُ وإن لم يؤنسُ منهُ رشدٌ عندَ أبي حنيفة ﷺ[٢]، فإنَّ هذا السِّنَّ مظنَّةُ الرُّشدِ فيدورُ الحكمُ معها.

(وحبس القاضي المديون)[٣]: أي الحرَّ المديون

[١]قوله: يمنعُ الهبة؛ لأنها موقوفةٌ على التسليم، والقبضُ هو موقوف على اليد، فإذا لم يكن في يده شيءٌ يمنع عن ذلك، وإن فعل لم ينفذ.

[٢]قوله: عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ فإنّ هذا السنّ... الخ، ولأنّ المنعَ باعتبارِ أثرِ الصبا، وهو في أوائل البلوغ، وبقاءُ أثره كبقاءُ عينه، فإذا امتدّ الزمان، وظهرت الخبرةُ والتجربةُ لم يبقَ أثرُ الصبا، وحدث ضربٌ من الرشدِ لا محالة؛ لأنّه حالَ كمال لبِّه؛ ولهذا قال أبو حنيفةَ ﷺ: لو بلغَ رشيداً ثمّ صارَ سفيهاً لا يمنعُ المال عنه؛ لأنّه ليس بأثرِ الصبا.

وقالا: لا يدفعُ إليه أبداً حتى يحسَّ الرشد، ولا يجوزُ تصرُّفه فيه؛ لأنّ علّة المنع السفه، فيبقى ما بقي العلّة، فصار كالصبيّ، فلّما كان كذلك عندهما لا ينفذُ بيعه إذا باع؛ توفيراً لفائدة الحجر، وإن كان فيه مصلحةٌ أجازه الحاكم؛ لأنّ ركنَ التصرُّفِ وهو الإيجابُ والقبولُ قد وجد، والتوقّفُ للنظرِ له، وقد نصبَ الحاكم ناظراً له، فيتحرّى المصلحة فيه، كما في الصبيّ الذي يعقل البيع ويقصده.

ولو باعَ قبل حجرِ القاضي جاز عند أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنّه لا بدَّ من حجرِ القاضي عنده؛ لأنّ الحجرَ دائرٌ بين الضررِ والنظر، والحجرُ لنظره فلا بُدَّ من فعل القاضي، وعند محمّد ﷺ لا يجوز؛ لأنّه يبلغُ محجوراً عنده، إذ العلّةُ هي السفه بمنْزلةِ الصبا.

وعلى هذا الخلافِ إذا بلغَ رشيداً ثم صارَ سفيهاً، فعند أبي يوسفَ ﷺ لا يصيرُ محجوراً حتى يقضيَ القاضي، وعند محمّد ﷺ يصيرُ محجوراً للسفه. هذا ما يستفاد من «الهداية»(١).

[٣]قوله: وحبس القاضي المديون...الخ؛ قال أبو حنيفةَ ﷺ: لا حجرَ في الدّين،

(١) «الهداية»(٣: ٢٨٢).

ليبيعَ مالَهُ لدينِه، وقضى دراهمَ دينِهِ من دراهمِهِ، وباعَ دنانيرَهُ لدراهمَ دينِه، وبالعكسِ استحساناً

(ليبيعَ مالَهُ[1] لدينه، وقضى دراهمَ دينِه من دراهمِهِ، وباعَ دنانيرَهُ لدراهمَ دينِه، وبالعكسِ استحساناً)، اعلمْ أنَّ القياسَ أن لا يبيعَ الدَّراهم لأجلِ دنانيرِ الدَّين، ولا الدَّنانيرَ لأجلِ دراهمِ الدَّين

فإذا وجبت ديونٌ على حرّ، وطلبَ غرماؤه حبسَه والحجرَ عليه، لا يحجرُ عليه؛ لأنّ في الحجر إهدار أهليّته، فلا يجوزُ لدفعِ ضررٍ خاصّ.

فإنّ له مالٌ لم يتصرّف القاضي فيه؛ لأنّه نوعُ حجر، ولأنّه تجارةٌ لا عن تراض، فيكون حراماً بالنصّ، وهو قوله ﷻ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم ﴾(1): أي بالحرام شرعاً بالغصب والربا ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾(2)، ولكن يحبسُه القاضي ليبيعَ ماله لدَينه... الخ.

[1]قوله: **ليبيع ماله**؛ أي حبسَه أبداً حتى يبيعَ ماله بنفسِهِ لأداءِ دينه، وقالا: إذا طلبَ غرماؤه الحجرَ عليه حجرَ القاضي عليه، ومنعَه من البيعِ والتصرّف والإقرار، حتى لا يضرّ بالغرماء؛ لأنّ الحجرَ على السفيه إنّما جوّزناه نظراً له، وفي هذا الحجرِ نظراً للغرماء؛ لأنّه عساه يُلْجِئ مالَه فيفوّت حقّهم.

ومعنى قولهما: منعَه من البيع؛ أن يكون البيعُ بأقلّ من ثمنِ المثل، أمّا البيعُ بثمنِ المثلِ لا يبطلُ حقّ الغرماء، والمنع لحقّهم، فلا يمنع منه، وباع ماله إن امتنعَ المفلس من بيعه، وقسّمَه بين غرمائه بالحصص عندهما؛ لأنّ البيعَ مستحقٌّ لإيفاء ديونه، حتى يحبس لأجله، فإذا امتنعَ ناب القاضي منابه، كما في الجَبِّ والعُنَّه.

قلنا: التَّلْجِئةُ موهومة والمستحقُّ قضاء الدين، والبيعُ ليس بطريق معيَّن لذلك، بخلاف الجَبِّ والعنَّه والحبسِ لقضاء الدين، بما يختارُه من الطريق، كيف ولو صحَّ البيعُ كان الحبسُ إضراراً بهما بتأخّر حقّ الدائن، وتعذيب المديون، فلا يكون مشروعاً. كذا في «الهداية»(3).

(1) النساء: ٢٩.
(2) النساء: ٢٩.
(3) «الهداية»(٣: ٢٨٥).

لا عرضَهُ وعقارَه، ومَن أفلسَ ومعه عرضٌ

لأنَّهما مختلفان[1]، لكن في الاستحسان أن يباعَ[2] كلٌّ واحدٍ لأجلِ الآخر؛ لأنَّهما متَّحدانِ في الثَّمنية، (**لا عرضَهُ وعقارَه**)، خلافاً لهما، فإنَّ المفلسَ إذا امتنعَ من بيعِ العرضِ والعقارِ للدَّين، فالقاضي يبيعهما ويقضي دينَهُ بالحصص[3].

(**ومَن أفلسَ[4] ومعه عرضٌ[5]**)

[1]قوله: **لأنهما مختلفان**؛ كما في العروض؛ لأنها لا تباعُ للاختلاف؛ ولهذا لم يكن لصاحبِ الدين أن يأخذه عند اختلافِ جنس حقّه جبراً.

[2]قوله: **لكن في الاستحسانِ أن يباع**؛ وجه الاستحسان: إنّ الدراهم والدنانير متّحدان في الثمنيّة والماليّة، ألا ترى أنّه يضمُّ أحدهما في الآخر في الزكاة، مختلفان في الصورة، فبالنظر إلى اتّحادهما يثبتُ للقاضي ولايةُ التصرُّف، وبالنظرِ إلى اختلافهما يسلبُ عن الدائنِ ولايةُ الأخذِ عملاً بالشبهين.

بخلافِ العروض؛ لأنّ الغرضَ يتعلّقُ بصورها وأعيانِها، فلا يبيعُها القاضي، أمّا النقودُ فوسائل، فلا يتعلّق الغرضُ بصورها، فيتصرَّفُ القاضي فيها، فافترقا. هذا ما يستفادُ من «الهداية»(1).

[3]قوله: **بالحصص**؛ أي يعطي القاضي بثمنهما كلّ واحدٍ من الغرماءِ بقدرِ حقّه(2).

[4]قوله: **من أفلس**؛ يقال: أفلسَ الرجل إذا لم يبقَ في يدِه مال، كأنّ دراهمه صارت فلوساً، كما يقال أخبت الرجل: إذا صارَ أصحابه خبتاً، وأقطفَ إذا صارت دابته قطوفاً. هكذا في «العَيْني».

[5]قوله: **ومعه عرض**؛ أي متاعٌ لرجلٍ بعينه اشتراهُ منه، ولفظ: معه؛ صريحٌ في أنّ وضعَ المسألة في أنّ المبتاعَ باقٍ في يده، كذا في «حاشية الجلبي»(3).

(1) «الهداية»(٣: ٢٨٥ - ٢٨٦).

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

شراهُ فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء

شراهُ فبائعُهُ أسوةٌ[١] للغرماء): أي أفلسَ ومعه عرضٌ شراه، ولم يؤدِّ الثَّمن، فبائعُهُ أسوةٌ للغرماء، وقال الشَّافعيّ ﷺ: يحجرُ القاضي على المشتري بطلبِه، ثمَّ للبائعِ خيارُ الفسخِ[٢].

[١]قوله: **وأسوة**؛ وهي - بضم الهمزةِ وكسرها - لغتان فيما أسى به: أي اقتدى به: أي صار بائعُ هذا العرضِ مقتدياً بغرماءِ المديون مساوياً معهم. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٢]قوله: **ثمّ للبائعِ خيارُ الفسخ**؛ لأنّه عجزَ المشتري عن أداءِ الثمن، فيوجبُ ذلك العجز حقّ الفسخ، كعجز البائع عن تسليم المبيع؛ وهذا لأنّه عقدُ معاوضة، وقضيته المساواة، وصار كالسَّلَم.

ولنا: إنّ الإفلاسَ موجبُ العجزِ عن تسليمِ المنقودة من الدراهم والدنانير، وهو غيرُ مستحقٍّ بالعقد، فلا يثبتُ حقُّ الفسخ باعتباره، وإنّما المستحقُّ وصفٌ في الذمّة: أعني الدّين، وبقبضِ العينِ تتحقق منهما مبادلة، هذا هو الحقيقة، فيجبُ اعتبارها إلاَّ في موضعِ التعذُّر، كالسَّلَم؛ لأنّ الاستبدالَ ممتنعٌ، فأعطى للعين حكم الدَّين. كذا في «الهداية»(٢).

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

(٢) «الهداية»(٣: ٢٨٧).

فصل

بلوغُ الغلامِ: بالاحتلام، والإحبال، والإنزال، والجاريةِ: بالاحتلام، والحيض والحبل، فإن لم يوجدْ فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنة، ولها سبعَ عشرَ سنة، وقالا فيهما: بتمامِ خمس عشرة سنة، وبه يفتى، وأدنى مدَّةٍ له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين

فصل

(بلوغُ الغلامِ[1]: بالاحتلام[2]، والإحبال[3]، والإنزال، والجاريةِ: بالاحتلام، والحيض والحبل، فإن لم يوجدْ فحتَّى يتمَّ له ثماني عشرةَ سنة، ولها سبعَ عشرَ سنة، وقالا فيهما: بتمامِ خمس عشرة سنة[4]، وبه يفتى، وأدنى مدَّةٍ له إثنا عشرة سنة ولها تسع سنين

[1]قوله: بلوغ الغلام؛ وهو في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاءُ حدّ الصغر، ولَمَّا كان الصغرُ أحدَ أسبابِ الحجر، وجبَ بيانُ انتهائه، فوضع هذا الفصل لبيان ذلك. كذا في «حاشية الجلبي»(1).

[2]قوله: بالاحتلام؛ الحُلم بالضمّ ما يراهُ النائم، يقال: حلم واحتلم(2).

[3]قوله: والإحبال؛ أحبله ابستن كَردانيد اورا. كذا في «المنتخب».

[4]قوله: خمسةَ عشرَ سنة؛ وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ ﷺ، وقول الشافعيّ ﷺ، وعنه في الغلامِ تسعَ عشرةَ سنة.

وقيل: المرادُ أن يدخلَ في التاسعَ عشرَ سنة، ويتمَّ له ثمانيةَ عشرةَ سنة، فلا اختلاف.

وقيل: فيه اختلافُ الرواية؛ لأنّه ذكرَ في بعض النسخ حتى يستكملَ تسعَ عشرةَ سنة، وأمّا ثبوتُ البلوغِ بالعلامة؛ فلأنّ البلوغَ بالإنزالِ حقيقة، والحبلُ والإحبالُ لا يكون إلا مع الإنزال، وكذا الحيضُ في أوان الحبل، فجعلَ كلّ ذلك علامةَ البلوغ. كذا في «النهاية».

---

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٥).

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٦).

فإن راهقا فقالا : بلغنا صدّقا ، وهما كالبالغ حكماً

فإن راهقا[١] فقالا[٢] : بلغنا صدّقا[٣] ، وهما كالبالغ حكماً[٤]).

[١]قوله : **فإن راهقا** ؛ أي الغلامُ والجارية ، يقال : رهقَه : أي قربَ منه ، وصبيّ مراهق : أي متقاربٌ من البلوغ.

[٢]قوله : **فقالا** ؛ أي إذا أشكلَ الأمر في بلوغهما ، ولم يعلم ذلك منهما ، فقالا ... الخ.

[٣]قوله : **صدّقا** ؛ أي القولُ قولهما ، قيل : هذا إذا بلغَ الغلامُ اثنتي عشرةَ سنة أو أكثر ، والجارية تسع سنين أو أكثر ، ولا يقبلُ فيما دون ذلك ؛ لأنَّ الظاهر كذبه ، وقد أشار المصنّفُ ﷺ إلى هذا المعنى لقوله : وأدنى مدّة له اثنا عشرَ سنة ، ولها تسع سنين. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٤]قوله : **وهما كالبالغ حكماً** ؛ أي حكمهما حكم البالغين ؛ لأنّه معنى لا يتعرَّف إلاّ من جهتهما ظاهراً ، فإذا أخبرا به ولم يكذّبهما الظاهرُ قُبِل قولهما ، حتى إذا ادّعى الغلامُ البلوغَ وعمرُهُ أقلَّ من اثني عشرَ سنة لا يصدَّق.

وكذا إذا ادّعته الجاريةُ وعمرُها أقلَّ من تسع سنين لا تصدَّق ، كما تقبلُ المرأةُ في الحيض ؛ لأنّه معنىً لا يعرفُ إلاّ من جهتِها ، فالقولُ قولُها إلاّ إذا كذَّبها الظاهر. كذا في «العَيْني».

---

(١) «ذخيرة العقبى»ص(٥٤٦).

كتاب المأذون

الإذنُ فكُّ الحجرِ وإسقاطُ الحقّ

كتاب[1] المأذون[2]

(الإذنُ فكُّ الحجرِ[3] وإسقاطُ الحقّ)، اعلمْ أنَّ الأصلَ في الإنسانِ أن يكون مالكاً للتَّصرُّفات

[1]قوله: كتاب المأذون؛ إيرادُ كتابِ المأذونِ بعد كتاب الحجرِ ظاهر المناسبة، إذ الأذنُ يقتضي سبقَ الحجر، فلمَّا ترتَّبا وجوداً ترتَّبا أيضاً ذكراً. كذا في «نتائج الأفكار»(1).

[2]قوله: المأذون؛ قال في «ردّ المحتار»(2): أي الإذن، فهو مصدر كمَعْسُور، وإن كان الظاهرُ أنّه صفة، ولكنّه يحتاجُ لحذفِ المضافِ أو الصلة، في «الكِرْمَانِيّ»: يقال مأذونٌ له أو لها، وتركُ الصلةِ ليس من كلام العرب، وأقرّه القُهُسْتَانِيّ، وتقديرُ المضاف: إذن المأذون؛ لأنَّ البحثَ عن الأفعال لا عن الذوات.

وفي «المصباح»(3): إنّ الفقهاءَ يحذفونَ الصلة لفهم المعنى.

[3]قوله: الإذنُ فكّ الحجر؛ هذا معناه الشرعيّ، قال صاحبُ «ردّ المحتار»(4): قال الطُّوريّ: قال شيخ الإسلام في «مبسوطه»: الإذنُ هو الإطلاقُ لغةً؛ لأنّه ضدّ الحجر، وهو المنع، فكان إطلاقاً عن شيء إلى شيء. اهـ.

وفي «النهاية»: الإذن في الشيءِ رفعُ المانع لِمَن هو محجورٌ عنه، وإعلامٌ بإطلاقِهِ فيما حجرَ عليه، من أذنَ له في الشيء إذناً، وأبعدَ الإمامُ الزَّيْلَعِيّ(5) حيث قال: إنّه الإعلام، ومنه الأذان، وهو الإعلام؛ لأنّ الإذنَ من أذن [في] كذا: إذا أباحه، والأذانُ من أَذِن بكذا: إذا أعلم... الخ، وفي «حاشية أبي السعود»: وقال قاضي زادَه ﷺ في «التكملة»: لم أرَ قطّ في كتبِ اللّغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام.

(1) «نتائج الأفكار»(9: 281).

(2) «رد المحتار»(6: 154).

(3) «المصباح المنير»(ص10).

(4) «رد المحتار»(6: 155).

(5) في «التبيين»(5: 204).

ثمَّ يتصرَّفُ العبدُ لنفسِهِ بأهليتِه، فلم يرجعْ بالعهدة على سيِّدِه

فإذا عرضَ له الرِّقُّ وتعلَّقَ به حقُّ المولى صارَ مانعاً[١]؛ لكونِهِ مالكاً للتَّصرُّف، فإذا أسقطَ المولى حقَّهُ المانعَ عن التَّصرُّفِ وأزالَ حجْرَه: أي منعَه عن التَّصرُّفِ فهو الإذنُ، هذا عندنا، وعندَ الشَّافِعِيّ (١) ﷺ هو توكيلٌ وإنابة.

(ثمَّ يتصرَّفُ العبدُ لنفسِهِ بأهليتِه)، فإنَّهُ ليس بتوكيل، والوكيلُ هو الذي يتصرَّفُ لغيرِه، فقوله: ثمَّ يتصرَّفُ عطفٌ على محذوف، فإنَّ قولَه: الإذنُ فكُّ الحَجْرِ معناه: إذا أذنَ المولى ينفكُّ العبدُ عن الحجر[٢]، فعطفٌ على قولِه: ينفكُّ قولُهُ: ثمَّ يتصرَّف.

(فلم يرجعْ بالعهدةِ[٣] على سيِّدِه)، هذا تفريعٌ على أنَّهُ يتصرَّفُ لنفسِه، فإنَّه إذا اشترى شيئاً لا يطلبُ الثَّمنَ من المولى لكونِهِ مشترياً لنفسِه، بخلافِ الوكيلِ فإنَّه يطلبُ الثَّمنَ من الموكِّل؛ لأنَّهُ اشترى للموكِّل.

---

[١]قوله: صار بالغاً... الخ؛ لأنه بعد الرقّ وإن بقيَ أهلاً للتصرّف بلسانه الناطق، وعقله المميز، لكن لَمَّا كان تصرُّفُه يوجبُ تعلُّقَ الدَّينِ برقبتِهِ أو كسبه، وذلك حقُّ المولى، ثبت الحجرُ عنه فلا بُدَّ من إذنه؛ لئلا يبطل حقُّه من غير رضاه، فقوله: وإسقاطُ الحجرِ كالتفسير لقوله: فك الحجر. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: ينفكُّ العبدُ عن الحجر؛ فلا يتوقَّتُ بوقت، ولا يتخصَّصَ بنوع: أي بمكان، قال القُهُسْتَانِيُّ: وفي «التاتارخانيّة» هذا إذا صادفَ الإذنُ عبداً محجوراً، أمّا إذا صادفَ عبداً مأذوناً يتخصَّص، فلو أذنَ له في التجارة ثمَّ دفعَ إليه مالاً وقال: اشترِ لي به الطعام، فاشترى العبدُ الرقيقَ يصيرُ مشترياً لنفسه، نصَّ عليه محمّد ﷺ. كذا في «رد المحتار»(٣).

[٣]قوله: فلم يرجع بالعهدة؛ أي بحقّ التصرُّف كطلب الثمن وغيره، والعهدةُ فُعْلَة بمعنى مفعول، من عهده لقيه. «قُهُسْتَانِيّ». كذا في «ردّ المحتار»(٤).

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١١)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٦).

(٣) «رد المحتار»(٦: ١٥٥).

(٤) «ردّ المحتار»(٦: ١٥٥).

ولم يتوقَّت، فعبدٌ أُذِنَ يوماً مأذون حتى يُحْجَرَ عليه، ولم يتخصَّصْ بنوع، فإن أذنَ في نوع عمَّ إذنُهُ في الأنواع

(**ولم يتوقَّت**): هذا تفريعٌ على أنَّهُ إسقاطُ الحقِّ لا توكيل، فإنَّ الإسقاطَ لا يتوقَّت[1]، والتَّوكيل يتوقَّت.

(**فعبدٌ أُذِنَ يوماً مأذون حتى يُحْجَرَ عليه، ولم يتخصَّصْ بنوع، فإن أذنَ في نوعٍ[2] عمَّ إذنُهُ في الأنواع**)، هذا تفريعٌ على أنَّهُ فكُّ الحجر، وليسَ بتوكيل؛ لأنَّ فكَّ الحجرِ هو الإطلاقُ عن القيد، فلا يتخصَّصُ بتصرُّف، وفيه خلافُ الشَّافعيِّ ﷺ، والمرادُ أنَّهُ إذا أذن في نوعٍ من التِّجارةِ[3] عمَّ إذنُهُ في الأنواع، وكذا إذا قيل: اقعدْ صبَّاغاً، فإنَّهُ إذنٌ بشراءِ ما لا بدَّ لهذا العملِ فيعمّ، وكذا إذا قيل: أدِّ إليَّ الغُلَّةَ كلَّ شهرٍ كذا، بخلافِ ما إذا أُذِنَ[4] بشراءِ شيءٍ معيَّن، فإنَّ هذا استخدامٌ لا إذن.

[1]قوله: **فإنّ الإسقاطَ لا يتوقَّت**؛ كالطلاقِ والعتاقِ وتأجيلِ الدَّين وتأخيرِ المطالبة إذ الاسقاطاتُ يتلاشى. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[2]قوله: **فإن أذنَ في نوعٍ**؛ سواء سكتَ عن غيره أو نهى بطريقِ الصريح نحو أن يأذنَ في شراءِ البرّ، وقال: لا تشترِ غيره. كذا في «ردّ المحتار»(٢).

[3]قوله: **إذا أذن في نوعٍ من التجارة**؛ كالبُرّ مثلا، نعم إذنه في الخبز والصباغة وغيرهما من أنواعِ الحرف(٣).

[4]قوله: **بخلاف ما إذا أذن... الخ**؛ لا يقال: هذا مخالفٌ لقوله بُعَيْدَ هذا، أمّا إذا قيَّد فعندنا يعمّ التجارات؛ لأنّ الأوّل صريحٌ في التقييدِ لا يفيد الإذن، والثاني يفيده؛ لأنّا نقول: المقيَّدُ قسمان:

١. قسمٌ لا يجوزُ أن يكونَ إذناً، وهو الأمرُ بالتصرُّف الشخصي كالأمر ببيعِ عينِ شخصه من الأطعمةِ والأشربةِ والأثوابِ وغيرها، وهو الاستخدام؛ لأنّه إن جعلَ ذلك إذناً لانسد باب الاستخدام؛ لإفضائه إلى أنّ مَن أمرَ بشراءِ نقل بفلسين كان مأذوناً يصحُّ إقراره بديونٍ تستغرقُ رقبته، ويؤاخذُ بها في الحال، فلا يقدمُ أحدٌ على

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٦).

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ١٥٥).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٦).

ويثبتُ: دلالةً، فعبدٌ رآهُ سيِّدُهُ يبيعُ ويشترى وسكتَ مأذونٌ

(ويثبتُ: دلالةً[١]، فعبدٌ رآهُ سيِّدُهُ يبيعُ ويشترى وسكتَ مأذونٌ[٢])، هذا عندنا خلافاً لزفرَ والشَّافعي ﷺ[٣](١)، وإنّما يكونُ مأذوناً دفعاً للغرور

استخدامِ عبدِه فيما اشتدّ إليه حاجته؛ لأنَّ غالبَ استعمال العبدِ في شراءِ الأشياءِ الحقيرة.

٢. وقسمٌ يجبُ أن يكون إذناً، وهو الأمرُ بالتصرُّفِ النوعي: كالأمرِ ببيعِ نوعٍ معيَّنٍ من أنواعِ الأعيان المذكورة، وهذا الفرق الذي مداره النوعيّة والشخصيّة هو المفهوم من كلام صاحب «الهداية». صرّح به الأكمل. كذا في «حاشية جلبي»(٢).

[١]قوله: ويثبت دلالة؛ أي يثبتُ الإذنُ دلالةً، في «الحقائق»: إنّما يجعلُ سكوتُ المولى إذناً إذا لم يسبق منه ما يوجبُ نفيَ الإذنِ حالةَ السكوت، كقوله: إذا رأيتم عبدي يتّجر فسكت، فلا إذنَ له بالتجارة، ثمّ رآه يتّجر، فسكت لا يصيرُ مأذوناً اتّفاقاً. كذا في «رد المحتار»(٣).

[٢]قوله: وسكت مأذون؛ قال في «الهداية»(٤): لا فرقَ بين أن يكون عيْناً مملوكاً للمولى أو لأجنبيّ.

[٣]قوله: خلافاً لزفرَ والشافعي ﷺ؛ لهما: إنّ الإذنَ توكيلٌ وإنابةٌ من المولى؛ لأنّه يستفيد الولاية من جهته، ويثبتُ الحكم وهو الملك له دون العبد؛ ولهذا يملكُ حجره، فيتخصَّصُ بما خصَّه كالمضارب.

ولنا: إنّه إسقاطُ الحقّ، وفكّ الحجرِ على ما مرّ، وعند ذلك تظهرُ ملكيّة العبد، فلا يتخصَّص بنوعٍ دون نوع، بخلاف الوكيل؛ لأنه يتصرَّفُ في مالِ غيره، فتثبتُ له الولاية من جهته، وحكمُ التصرُّف وهو الملك واقعٌ للعبد، حتى كان له أن يصرفَه إلى قضاءِ الدينِ والنفقةِ، وما استغنى عنه يخلفه المالك فيه. كذا في «الهداية»(٥).

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١٠)، وغيرها.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٦ - ٥٤٧).

(٣) «رد المحتار»(٦: ١٥٦).

(٤) «الهداية»(٤: ٣).

(٥) «الهداية»(٤: ٤).

وصريحاً، فلو أذنَ مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه، فيبيعُ ويشتري، ولو بغُبْنٍ فاحش ويوكِّل بهما، ويرهن، ويرتهن، ويتقبَّلُ الأرض ويأخذُها مزارعة

(**وصريحاً**[١]، **فلو أذنَ مطلقاً صحَّ كلُّ تجارةٍ منه**) إجماعاً، فإنَّ تخصيصَ الشَّيءَ بالذكرِ في الرِّواياتِ إن دلَّ على نفي الحكمِ عمَّا عداهُ فتعميمُ التِّجارةِ إجماعاً يختصُّ بما إذا أطلق، أمَّا إذا قيَّدَ فعندنا يَعُمُّ التِّجاراتِ خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ.

(**فيبيعُ ويشتري، ولو بغُبْنٍ فاحش**)، ولا يصحُّ عندهما بغبنٍ فاحشٍ؛ لأنَّهُ تبرُّعٌ[٢] دلالة. وله[٣]: إنَّهُ من بابِ التِّجارة، (**ويوكِّل بهما**[٤]، **ويرهن، ويرتهن**[٥]، **ويتقبَّلُ الأرض**): أي يأخذُها قبالةً بالاستئجارِ والمساقاة (**ويأخذُها مزارعةً**[٦]

[١]قوله: وصريحاً؛ بأن يقول له: أذنتُ لك في التجارة، ولا يفيد أنّ التجارةَ اسمٌ عامٌّ يشمل الجنس، فيبيع ويشتري ما بدا له من أنواعِ الأعيان؛ لأنّه أصلُ التجارة، وهذا بالإجماع، بخلاف الإذن دلالة، فإنّ فيه خلاف زفرَ والشافعيِّ ﷺ كما مرّ(١).

[٢]قوله: **لأنّه تبرّع**؛ أي بمنْزلةِ التبرُّع؛ لأنّ البيعَ بالغبن الفاحشِ خلافُ المقصود، إذ المقصود بالبيعِ الاسترباح دون الإتلاف، فكان بمنْزلةِ التبرُّع؛ ولهذا اعتبرَ من المريض من الثلث، وما هو خلاف المقصود لا ينتظمه الإذن بالمقصود. كذا في «العناية»(٢).

[٣]قوله: **وله**: أنّه من بابِ التجارة؛ والعبدُ متصرِّفٌ بأهليّة نفسه، فصار كالحرّ، وعلى هذا الخلافِ الصبيّ المأذون. كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: **ويوكّل بهما**؛ أي بالبيع والشراء؛ لأنّه قد لا يتفرّغ بنفسه، فجازَ الاستعانةُ بغيره.

[٥]قوله: **ويرهن ويرتهن**؛ لأنهما من توابع التجارة، فإنّهما إيفاءٌ واستيفاء.

[٦]قوله: **مزارعة**؛ وهي عقدٌ على الزرعِ ببعض الخارجِ من الأرض، وهي فاسدةٌ عند الإمام ﷺ، وعندهما: جائزة، وبقولهما يفتى لتعامل الناس.

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٧).

(٢) «العناية»(٩: ٢٨٧).

(٣) «الهداية»(٤: ٤).

ويشتري بذراً يزرعُه، ويشاركُ عناناً ويدفعُ المالَ ويأخذُهُ مضاربة، ويستأجر ويؤجّرُ نفسه

ويشتري بذراً يزرعُه، ويشاركُ عناناً[1])، إنَّما قال: عناناً احترازاً عن المفاوضة، (ويدفعُ المالَ ويأخذُهُ مضاربة، ويستأجر): أي يستأجرُ شيئاً كالأجير والبيتِ وغيرهما[2]، (ويؤجّرُ نفسه[3]): هذا عندنا خلافاً للشَّافعي ﷺ(١).

[1]قوله: ويشارك عناناً؛ اعلم أنّ شركةَ العنان: هي شركةٌ في كلّ تجارة، أو في نوعٍ من أنواع التجارة، ويصحّ ببعضِ مال أحد الشريكين، ومع فضلِ مال أحدهما، ومع تساوي ماليهما، مع تفاوت الربح بينهما ومع تفاوت ماليهما بتساوي الربح بينهما، ومع كون أحدِ المالين دراهم والآخر دنانير، والخلطُ فيه ليس بشرط.

وشركة المفاوضة: هي شركةُ متساويين من جهةِ المال، ومن جهةِ الحريّة، ومن جهة الدِّين، وتتضمّن الكفالة والوكالة. هكذا قال عليٌّ القاريّ ﷺ في «شرح النقاية»(٢).

إذا عرفتَ هذا فنقول: له أن يشاركَ شركة العنان، وليس له أن يشاركَ شركةَ المفاوضة؛ لأنّها تنعقدُ على الوكالة والكفالة، والكفالة لا تدخلُ تحت الإذن، فلو فعلَ ذلك كانت عناناً؛ لأنَّ في المفاوضة عناناً وزيادة، فصحَّت بقدرِ ما يملك المأذون، وهو الوكالة. كذا في «العناية»(٣).

[2]قوله: وغيرهما؛ كالحانوت، وغيره، أقول: والمرادُ بهذا الغير غيرُ الأرضِ المستأجرةِ للمأذون لدخولهما في قوله: ويتقبَّلُ الأرضَ، كما صرّح به الشارح ﷺ بقوله: أي يأخذها...الخ. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

[3]قوله: ويؤجّر نفسه؛ هذا عندنا خلافاً للشافعيّ ﷺ، وهو يقول: إنّ العبدَ لا يملك العقدَ على نفسه: كبيع نفسه وهبتها ورهنها، فكذا على منافعه؛ لأنّها تابعةٌ لها.

ولنا: إنّ نفسَه رأسُ ماله، فيملكُ التصرُّفَ فيها، إلاّ إذا كان يتضمَّنُ إبطالَ الإذن كالبيع؛ لأنّه يحجرُ به، والرهن؛ لأنّه يحبسُ به، فلا يحصلُ مقصود المولى، أمّا الإجارة

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١٢)، وغيرها.
(٢) «فتح باب العناية»(٢: ٥٢٧ - ٥٣٠).
(٣) «العناية»(٩: ٢٨٦).
(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٨).

ويقرُّ بوديعةٍ وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً، ويضيِّفُ مَن يطعمُه، ويحطُّ من الثَّمنِ بعيبٍ قدراً عهدا. ولا يتزوَّجُ ولا يزوِّجُ رقيقَه

(**ويقرُّ بوديعةٍ**[1] **وغصبٍ ودينٍ ويهدي طعاماً يسيراً**[2]**، ويضيِّفُ مَن يطعمُه، ويحطُّ من الثَّمنِ بعيبٍ قدراً عهداً**[3].

ولا يتزوَّجُ ولا يزوِّجُ رقيقَه[4])، وعند أبي يوسفَ ﷺ يزوِّجُ الأمة؛ لأنَّه تحصيلُ المال، لهما: إنَّهُ ليس من التّجارة

لا يحجرُ به، ويحصل به المقصود، وهو الربح ويملك. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **ويقرُّ بوديعة...الخ**؛ لأنَّ الإقرارَ من توابعِ التجارة؛ لأنّه لو لم يصحّ إقراره لم يعامله أحد. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(٢).

[٢]قوله: **طعاماً يسيراً**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّه لا يجوزُ إهداءُ غير المأكولاتِ أصلاً، والإهداءُ اليسيرُ راجع إلى الضيافةِ اليسيرة، وهي معتبرةٌ بمالِ تجارته، فقيل: إن كان مالُ تجارتِهِ مثلاً عشرةُ آلافِ درهم، واتَّخذَ ضيافة بمقدارِ عشرة، كان يسيراً، وإن كان مالُ تجارته عشرةً مثلاً فاتّخذ ضيافةً بمقدارِ دانق فذاك يكون كثيراً عرفاً، والهديةُ بالمأكولِ كالضيافةِ به.

والقياس أن لا يصحّ شيءٌ من ذلك؛ لأنه تبرُّعٌ، لكن تركناه في اليسير؛ لأنّه من ضرورات التجارة استجلاباً لقلوب المعاملين مع المأذون له في التجارة. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) ناقلاً عن «البيانية».

[٣]قوله: **قدراً عهداً**؛ أي مثلاً ما يحطُّ التجّار؛ لأنّه من صنيعهم، إذ قد يكون أخذُ المعيب به من الحطّ، بخلافِ الحطِّ من غير عيب، والحطُّ أكثرُ من العادة؛ لأنّه تبرُّعٌ محضٌ بعد تمامِ القصد، وليس من صنيعِ التجّار فلا ضرورةَ إليه. كذا في «التبيين»(٤).

[٤]قوله: **ولا يزوِّج رقيقه**؛ أي لا يكفي في تزوّجه الإذنُ المفهوم من الإذنِ العامّ للتجّارة، بل يجبُ أن يأذنَ له قصداً على حدة.

---

(١) «الهداية»(٤ : ٤).

(٢) «تبيين الحقائق»(٥ : ٢٠٧).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٨).

(٤) «تبيين الحقائق»(٥ : ٢٠٨).

ولا يكاتبُه، ولا يعتقُ أصلاً، ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض. وقالوا: لا بأسَ للمرأةِ أن تتصدَّقَ بشيءٍ يسيرٍ من بيتِ زوجها، وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارتِه، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ

(**ولا يكاتبُه**[1]، **ولا يعتقُ أصلاً**[2]، **ولا يقرضُ، ولا يهبُ ولو بعوض.**

وقالوا: لا بأسَ للمرأةِ أن تتصدَّقَ بشيءٍ يسيرٍ): كالرَّغيفِ مثلاً، (**من بيتِ زوجها**)، هذه المسألةُ ليست من هذا البابِ لكنَّها ذكرتْ للمناسبة، فإنَّ المرأةَ[3] مأذونةٌ عادةً بهذا.

(**وكلُّ دينٍ وجبَ بتجارتِه، أو بما هو في معناها؛ كبيعٍ وشراءٍ**[4]

وممَّا يجبُ التنبيه أنّه لا يجوزُ للمأذونِ أن يتَّخذ أمته للمجامعة، وإن صرّح المولى بتجويزه قصداً على حدة، حتى أنّ المولى لو سَلَّم إلى مأذونِهِ أمته المملوكة فقال: أعطيتكها ووهبتكها فتمتّع بها كتمتّع الرجال من النساء، فقبضها فوطء، يكون زناً محضاً، وحراماً صرفاً، ولا فرقَ بينها وبين الأجنبيّات إلاّ بسقوطِ الحدّ فيه للشبهة. كذا في «حاشية الجلبي»(١) ناقلاً عن «البيانية» و«التحفة».

[١]قوله: **ولا يكاتبه**؛ أي لا يجوزُ للعبدِ المأذونِ أن يكاتبَ عبدَه؛ لأنّه ليس بتجارة، إذ هي مبادلةُ المالِ بالمال، والبدلُ في الكتابةِ مقابلٌ لفكّ الحجر، فلم يكن تجارة إلاّ أن يجيزَه المولى، ولا دينَ عليه؛ لأنَّ المولى قد ملكَه، ويصيرُ العبدُ نائباً عنه. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **ولا يعتق أصلاً**؛ أي لا بمالٍ ولا بغيره؛ لأنَّ الثاني تبرُّعٌ محض، وهو لا يملكه، والأوّل تصرُّف يفوقُ الكتابة، فمَن لا يملكُ الأدنى، فأولى أن لا يملك الأعلى.

[٣]قوله: **فإنّ المرأةَ**؛ وإن كان مسوقاً لبيانِ مناسبته ذكر هاهنا، لكنّه في الحقيقة تعليلٌ لقول المصنّف ﷺ: ولا بأس... الخ. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٤]قوله: **كبيعٍ وشراءٍ**...الخ؛ نظيرُ قوله: دينٌ وجبَ بتجارته، [قوله]: إجارة واستئجاره، نظيرُ قوله: أو بما هو في معناه، وصورةُ وجوبِ الدَّينِ بالبيع: هو أن يبيعَ

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٨).

(٢) «الهداية»(٤: ٥).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٩).

وإجارةٍ وإستئجار، وغرم وديعة، وغصب، وأمانةٍ جحدها، وعقرٍ وجبَ بوطء مشريةٍ بعد الاستحقاقِ يتعلّقُ برقبتِهِ يباعُ فيه، ويقسمُ ثمُنُهُ بالحصص، وبكسبِهِ حصلَ قبلَ الدَّينِ أو بعده وبما اتُّهبَ

وإجارةٍ وإستئجار، وغرم وديعة، وغصب، وأمانةٍ[1] جحدها، وعقرٍ وجبَ بوطء مشريةٍ بعد الاستحقاقِ يتعلّقُ برقبتِهِ يباعُ فيه، ويقسمُ ثمُنُهُ بالحصص، وبكسبِهِ[2] حصلَ قبلَ الدَّينِ أو بعده وبما اتُّهبَ): أي بما وهب له، فقبلَ الهبة، هذا عندنا، وقال زفرُ والشَّافعيّ رضي الله عنه(١): لا يباعُ هو في الدَّينِ لكن يباعُ كسبُه؛ لأنَّ غرضَ المولى تحصيلُ مالٍ لم يكن، لا فوتُ ما قد كان، ولنا: أنَّ الدَّينَ ظهرَ في حقِّ المولى، فيتعلّقُ برقبتِهِ دفعاً للضَّررِ عن النَّاس[3].

ويستحقَّ المبيع، وهلكَ الثمنِ في يده.

وصورةُ الدَّينِ بالإجارةِ أن يستعجلَ الأجرة، ثمَّ هلك المستأجرُ قبل تمام المدّة، فإنّ المستأجرَ يرجعُ بما أعطاه، فهذا دينٌ لحقه لسبب الإجارة، وذكرَ الأمانةَ بعد الوديعة؛ لأنَّ الأمانةَ أعمّ منها. هكذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً في «النهاية».

[1]قوله: **وأمانة**؛ ذكرَ الأمانةَ بعد الوديعة؛ لأنَّ الأمانةَ أعمُّ من الوديعة، ومن أنواعِ الأماناتِ مالُ المضاربة، والعارية، والبضاعة، ومال الشركة، وهذه الأشياء عند الجحود بها ينقلبُ غصباً، وكان الضمانُ الواجبُ بهذه الأشياءِ ضمانَ غصب؛ لأنَّ الأمينَ يصيرُ غاصباً للأمانةِ بالجحود. كذا في «الكفاية»(٣).

[2]قوله: **وبكسبه**؛ أي يتعلّق دين المأذون بكسبه، ويقسم أيضاً بين الغرماء بالحصص، وقد اكتفى عن ذكرِهِ بذكرِ تقسيم ثمنِ العبد. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

[3]قوله: **دفعاً للضّررِ عن الناس**؛ وهذا لأنَّ سببَه التجارة، وهي داخلةٌ تحت الإذن، وتعلّق الدين برقبتِه استيفاءً حامل على المعاملة.

فمن هذا الوجه صلح غرضاً للمولى، وينعدمُ الضرر في حقّه بدخولِ المبيع في

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١٣)، وغيرها.
(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٩).
(٣) «الكفاية»(٨: ٢٢٥).
(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٤٩).

لا بما أخذه سيدُهُ منه قبل الدَّين، وطولبَ بما بقيَ بعد عتقِه، وللسَّيدِ أخذُ غلَّةِ مثلِه مع وجودِ دين، وما زادَ للغرماء

(**لا بما أخذه سيِّدُهُ**[1] **منه قبل الدَّين، وطولبَ بما بقيَ بعد عتقِه**): أي إذا قضى دينَهُ من ثمنِ رقبتِهِ إذا بيعت، ومن كسبِه، فإن بقيَ شيءٌ من الدَّينِ طولبَ به إذا عتق.

(**وللسَّيدِ**[2] **أخذُ غلَّةِ**[3] **مثلِهِ مع وجودِ دين، وما زادَ للغرماء**[4]

ملكِه، وتعلُّقه بالكسبِ لا يُنافي تعلُّقه بالرقبة، فيتعلّق بهما، غير أنّه يبدأ بالكسبِ في الاستيفاءِ إيفاءً لحقِّ الغرماء، وإبقاء لمقصود المولى، وعند انعدامه يستوفى من الرقبة. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: **لا بما أخذه سيّده**...الخ؛ إشارةً إلى الفرقِ بين الكسب الذي يبدأ به بأداءِ دين المأذون، وهو [الذي] عبَّرَ عنه المصنِّفُ ﷺ بقوله: وبكسبه حصل...الخ، وبين الكسب الذي لا يصرفُ إلى أداءِ دينه أصلاً، وهو الذي قبضَه مولاه قبل لحوقِ الدّين به. كذا في «حاشية الجلبي»(2).

[2]قوله: وللسيّد...الخ؛ أي للمولى أن يأخذَ الغلّة وهي الضريبةُ التي يضربُ المولى على العبدِ كلَّ شهرٍ مع قيامِ الدَّين عليه استحساناً، والقياس أن لا يجوز؛ لأنَّ الدَّين مقدَّمٌ على حقِّ المولى في الكسب.

وجهُ الاستحسان: إنّ في ذلك نفع الغرماء؛ لأنَّ حقّهم يتعلّقُ بمكاسبِه، ولا تحصلُ المكاسبُ إلا ببقاءِ الإذنِ في التجارة، ولو منعناه عن أخذِ الغلّة يحجرُ عليه، فيفسد باب الاكتساب. كذا في «الكفاية»(3).

[3]قوله: غلة؛ الغلةُ: كلّ ما يحصلُ من ريعِ الأرضِ أو كرائها أو أجرة غلام أو نحو ذلك. كذا في «العناية»(4).

[4]قوله: للغرماء؛ لعدمِ الضرورةِ فيها، وتقدّم حقّهم.

---

(1) «الهداية»(4: 6).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص549).

(3) «الكفاية»(8: 226).

(4) «العناية»(8: 226).

وينحجرُ إن أبق أو ماتَ سيِّدُه، أو جُنَّ مطبقاً، أو لحقَ بدارِ الحرب مرتدّاً

وينحجرُ إن أبق)[١]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ: لا ينحجر؛ لأنَّ الإباقَ لا ينافي الإذن، فإنَّهُ يصحُّ[٢] إذنُ الآبق، ولنا: إنَّ دلالةَ الحجر[٣] قائمة؛ لأنَّ المولى لا يرضى بإسقاطِ حقِّه حالَ تمرُّدِه، أمَّا إذا أذنَهُ[٤] صريحاً فهو يفوِّتُ دلالةَ الحجر(٢).

(أو ماتَ سيِّدُه[٥]، أو جُنَّ مطبقاً، أو لحقَ بدارِ الحرب مرتدّاً

[١]قوله: **وينحجر إن أبق**؛ وإن عادَ العبدُ من الإباق، هل يعود الإذن؟ لم يذكرْه محمّد ﷺ، والصحيحُ أنّه لا يعود. كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: **فإنّه يصح**...الخ؛ أي ابتداءً، يعني أنّه لو أذن المولى لعبدِهِ الآبق في التجارة، وعلم به العبدُ كان مأذوناً، فأولى أن لا ينافيه بقاء؛ لأنّه أسهل من الابتداء. كذا في «العناية»(٤).

[٣]قوله: **ولنا أنّ دلالة الحجر**...الخ؛ توضيحه: إنّ الإباقَ حجرٌ دلالة؛ لأنَّ المولى إنّما يرضى بكونِه مأذوناً على وجه يتمكّن من تقضيةِ دينه بكسبه، بخلاف ابتداءِ الإذن؛ لأنَّ الدلالة لا معتبرَ بها عند وجود التصريح بخلافها. كذا في «الهداية»(٥).

[٤]قوله: **أمّا إذا أذنه**؛ جوابٌ عن دليلِ الشافعيّ ﷺ كما هو الظاهر.

[٥]قوله: **أو ماتَ سيِّدُه**... إلى قوله: مرتدّاً؛ أي يحجر في هذه الصورِ الثلاث العبدُ المأذون؛ لأنّ الإذنَ غيرُ لازم، وما لا يكون لازماً من التصرّف يعطى لدوامه حكم الابتداء، هذا هو الأصل.

فلا بدّ من قيام أهليّة الإذنِ في حالةِ البقاء، والأهليّة تنعدمُ بالموتِ والجنون المطبق، وكذا بلحوقه بدار الحرب؛ لأنّه موتٌ حكميّ، ألا ترى أنّ مالَه يقسم باللحوقِ بدار الحرب بين ورثته. كذا في «الهداية»(٦).

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥١٣)، وغيرها.

(٢) أي إنّ الإباقَ حجرٌ دلالة؛ لأنَّ المولى إنّما يرضى بكونِه مأذوناً على وجه يتمكّن من تقضيةِ دينه بكسبه، بخلاف ابتداءِ الإذن؛ لأنَّ الدلالة لا معتبرَ بها عند وجود التصريح بخلافها. ينظر: «الهداية»(٤: ٧).

(٣) «العناية شرح الهداية»(٩: ٢٩٧).

(٤) «العناية»(: ٢٩٧).

(٥) «الهداية»(٤: ٧).

(٦) «الهداية»(٤: ٧).

أو حُجِرَ عليه بشرطِ أن يعلمَ هو وأكثرُ أهلِ سوقِه، والأمةُ إن استولدَها

أو حُجِرَ عليه[١] **بشرطِ أن يعلمَ هو وأكثرُ أهلِ سوقِه)**، دفعاً للغرور عن النَّاس.

(والأمةُ إن استولدَها): أي تنحجرُ الأمةُ إن استولدها عندنا.

وعند زفرَ ﷺ: لا تنحجرُ؛ لأنَّهُ يجوزُ إذنُ المستولدة، قلنا: فيه دلالةُ الحجر، إذ الظَّاهرُ أنَّهُ لا يرضى أن تخرجَ وتعاملَ مع النَّاس، لكن إذا أذنَها[٢] صريحاً فالصَّريحُ يفوِّتُ دلالةَ الحجر.

[١]قوله: **أو حجر عليه**...الخ؛ أي ينحجرُ المأذون لو حجرَ عليه... الخ؛ لأنّه لو انحجر بغير هذا الشرط لتضرّر الناس به؛ لتأخّر حقّهم إلى ما بعد العتق، لما لم يتعلّق برقبته وكسبه، وقد بايعوه على رجاءِ ذلك، ويشترطُ علم أكثر أهل سوقه، حتى لو حجرَ في السوق وليس فيه رجلٌ أو رجلان ينحجر، ولو بايعوه جاز، وإن باعه الذي علمَ بحجره، ولو حجرَ عليه في بيته بمحضرٍ من أكثرِ أهل سوقه ينحجر.

الحاصلُ المعتبرُ شيوعُ الحجرِ واشتهارُه، فيقام ذلك مقامَ الظهور عند الكلّ، كما في تبليغِ الرسالةِ من الرسل، ويبقى العبد مأذوناً إلى أن يعلم بالحجر كالوكيل؛ ولذا قال: شرطَ أن يعلم هو؛ وهذا لأنّه يتضرّر به، حيث يلزمُهُ قضاءُ الدَّين من خالص ماله بعد عتقه، وما رضيَ به.

وإنّما يشترطُ الشيوعُ في الحجرِ إذا كان الإذن شائعاً، أمّا إذا لم يعلم به إلاّ العبد، ثمّ حجر عليه بعلمٍ منه ينحجر؛ لأنّه لا ضررَ فيه. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **لكن إذا أذنها**...الخ؛ هذا جوابٌ عن استدلالِ زفر ﷺ، وهو يقول: الاستيلاد ليس بحجرٍ عليها اعتباراً بالابتداء، فإنّ المولى إذا استولدَ أمتَه قبل أن يأذنَ لها، ثمّ أذنها جاز، فكذا إذا استولدَها بعد الإذن وهو القياس، ومذهبُنا هو الاستحسان، بناءً على أنّ العادةَ في الظاهر على أنّ الإنسانَ يُحْصِنُ أمّ ولده كما بيّنه الشارح ﷺ(٢).

(١) «الهداية»(٤: ٧).

(٢) ينظر: «المبسوط»(٢٥: ٣٦).

لا إن دبَّرها، وضمنَ قيمتَهما للغريم ولو حُجِرَ فأقرَّ أنَّ ما معه أمانةٌ أو غصب، أو أقرَّ بدينٍ عليه صحّ

(**لا إن دبَّرها**[1](1)، **وضمنَ قيمتَهما للغريم**): أي في صورةِ الاستيلادِ والتَّدبير إن كان على المستولدةِ وعلى المدبَّرةِ دينٌ محيط، غرَّمَ السيِّدُ قيمتهما[2]، ولا يغرَّمُ ما زاد على القيمة؛ لأنَّه لم يحبسْ إلاَّ الرَّقبة فعليه قيمتُها.

(**ولو حُجِرَ فأقرَّ أنَّ ما معه أمانةٌ أو غصب، أو أقرَّ بدينٍ عليه**[3] **صحّ**)

[1]قوله: **لا إن دبَّرها**؛ أي لا تنحجرُ الأمةُ إن دبَّرَها، وكذا لا ينحجرُ العبدُ إن دبَّرَه، أمّا في الأمة؛ فلأنَّها لا تتعيَّن للفراش، حتى يقال: جرت العادةُ على تحصينِ الفراش، وأمّا العبدُ فوجهه مكشوف(2).

[2]قوله: **غرم السيد قيمتهما**؛ لإتلافه محلاً تعلَّقَ به حقُّ الغرماء، إذ بالتدبيرِ والاستيلاد يمتنعُ البيع، وبه يقضي حقّهم.

فإن قيل: إنّ الإعتاقَ أدخلَ منهما في الإتلافِ على الغرماء، فما وجه أنّه لا غرامةَ في إعتاقِ أمّ ولده المديونة والمدبَّرة على السيِّد، وفيهما الغرامةُ عليه.

قلنا: إنكشافُ وجهه بحيث لا يشتبه على مَن له أدنى تمييز؛ لأنَّ منشأ الخسران، هو الاستيلاد والتدبير، اللذان يمنعان تعلُّقَ الدَّين بالرقبة، فوجودُ الإعتاقِ وعدمه بعدهما سيّان في عدمِ إضرارهم(3).

[3]قوله: **أو أقرَّ بدينٍ عليه**؛ عطفٌ على قوله: أقَر [أن] ما معه أمانة؛ أي لو أقرّ بدينٍ عليه صحّ إقرارُهُ في الحال، حتى يؤخذَ به في الحال من كسبه دون رقبته، لا يتأخّر إلى ما بعد العتق عند الأعظم رضي الله عنه.

اعلم أنّ صحّة إقرار الدَّين بعد الحجرِ مشروط بوجودِ الشيء معه من كسبه بمقدارِ ما بقيَ بأداءِ أقرَّ به، حتى لو لم يوجد معه شيءٌ أصلاً لم يصحّ إقراره قطعاً في قولهم جميعاً، وإن وجدَ البعض فيصحّ في مقدارِ الموجود.

---

(١) إذ العادة ما جرت بتحصين المدبَّرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى مأذونة. ينظر: «الدر المنتقى» (٢: ٤٥١).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص٥٥٠).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى» (ص٥٥٠).

ولو شملَ دينُهُ مالَه ورقبتَهُ لم يملكْ سيِّدُه ما معه

هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا يصحّ؛ لأنَّ مصحِّحَ الإقرارِ[1] الإذن، وقد زال، وله: إنَّ المصحِّحَ[2] اليد، وهي باقية.

(**ولو شملَ دينُهُ مالَه ورقبتَهُ لم يملكْ سيِّدُه ما معه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يملك؛ لأنَّ الرَّقبةَ ملكه، فكذا الإكساب وله: إنَّ ملكَ المولى يثبتُ خلافةً عن العبدِ عند فراغِهِ عن حاجتِه، كملكِ الوارث، وهاهنا مشغولٌ بها[3].

ويؤكّده قول صاحب «الهداية»(1): فيقضي ممّا في يده متّصلاً بقوله: ويقرّ بدينٍ عليه. كذا في «حاشية الجلبي»(2).

[1]قوله: **لأنَّ مصحّح الإقرار**...الخ؛ أي لأنَّ المصحِّح لإقرارِه إن كان هو الإذنُ فقد زال بالحجر، وإن كان المصحّحُ اليد فالحجر أبطله؛ لأنّ يدَ المحجور غيرُ معتبرة، وصار كما إذا أخذَ المولى كسبه من يده قبل إقراره، أو ثبت حجرُه بالبيع من غيره؛ ولهذا لا يصحّ إقراره في حقِّ الرقبةِ بعد الحجر. كذا في «الهداية»(3).

[2]قوله: وله: **إنّ المصحّح**...الخ؛ أي إنّ المصحّح لإقراره هو اليد؛ ولهذا لا يصحّ إقرارُ المأذونِ فيما أخذَه المولى من يده، واليدُ باقيةٌ حقيقة، وشرطُ بطلانها بالحجرِ حكماً فراغُها عن حاجته، وإقرارُه دليلُ تحقّقها.

بخلاف ما إذا انتزعه المولى من يده قبل الإقرار؛ لأنّ يدَ المولى ثابتةٌ حقيقةً وحكماً، فلا تبطلُ بإقراره، وكذا ملكُهُ ثابتٌ في رقبتِه، فلا يبطلُ بإقراره من غير رضاه. كذا في «الهداية»(4).

[3]قوله: **وهاهنا مشغول بها**؛ أي فيما نحنُ فيه مشغولٌ بالحاجة، فلا يخلفه فيه، وإذا عرفَ ثبوتُ الملك وعدمُه، فالعتقُ ذريعتُه. كذا في «الهداية»(5).

---

(١) «الهداية»(٤: ٧).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٠).

(٣) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٤: ٧).

(٤) «الهداية»(٤: ٧ - ٨).

(٥) «الهداية»(٤: ٨).

فلم يعتقْ عبدٌ كَسِبَهُ بإعتاقِ سيِّدِه ويبيعُ من سيِّدِه بمثلِ القيمةِ لا بأقَلّ، وسيِّدُه منه بمثلها أو بأقل

(فلم يعتقْ[١] **عبدٌ كَسِبَهُ بإعتاقِ سيِّدِه)**: أي عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: يعتق ويضمنُ السَيِّدُ قيمتَهُ للغرماء، **(وعتقَ إن لم يُحِطْ دينُه)**: أي برقبتِهِ وكسبِه.

(ويبيعُ من سيِّدِه بمثلِ القيمةِ لا بأقّل[٢]**، وسيِّدُه منه بمثلها أو بأقل)**: أي يجوزُ بيعُ المأذونِ الذي شملَ دينُهُ مالَهُ ورقبتَهُ من سيِّدِه، وإنَّما يجوز؛ لأنَّ سيِّدَهُ أجنبيٌّ عن مالِهِ إذا كان عليه دينٌ محيط[٣].

[١]قوله: **يعتق**؛ لأنّه كسبُ عبده، ووجد سببُ الملك في كسبه، وهو ملكُ رقبة المأذون.

[٢]قوله: **لا بأقل**...الخ؛ لا يقال: هذا مخالفٌ للتوفيق، حيث قال: وإن باعَ منه بأقلّ فالبيعُ جائزٌ اتّفاقاً في الغبنِ اليسير والفاحش، وتبطلُ المحاباة...الخ؛ لأنّا نقول: هاهنا خلافٌ بين العلماء، فبعضُهم قالوا: إنّ تجويزَ بيعِ المأذون المديونِ بأقلّ من القيمة مختصٌّ بهما، خلافاً للأعظم ﷺ، وهو مختار صاحب «الهداية»، وتبعَه المصنّف ﷺ والشارح ﷺ، وبعضهم قالوا: باتّفاق كلّ في التجويز، وهو الصحيح.

ويؤيّده قول صاحب «العناية»: وتخصيصهما بهذا الحكمِ اختيارُ المصنف ﷺ؛ لقول بعض المشايخ، قيل: والصحيح أنّه قول الكلّ؛ لأنَّ للمولى أن يُخَلِّصَ كسبَ عبدِهِ المأذونِ لنفسه بالقيمةِ بدون البيع، فلا يكون له ذلك بالبيعِ أولى، فصار العبدُ في تصرُّفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرُّفه مع الأجنبيّ، فكأن صاحب التوفيق أشارَ إلى رجحانِ رأي القائلين باتّفاق الكلّ، حيث لم يتعرَّض بخلافه مع مطالعتِه المعتبرات التي كلّها على الخلاف. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[٣]قوله: **إذا كان عليه دينٌ محيط**...الخ؛ وقال صاحب «نتائج الأفكار»(٢): مراده إذا لم يكن الدينُ محيطاً بماله ورقبته جاز عتقُه عند الكلّ. كما صرَّحَ به في «الكافي» وسائر الكتبِ المعتبرة.

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٠ - ٥٥١).

(٢) «نتائج الأفكار»(٩: ٣٠١ - ٣٠٢).

فلو باعَ بالأكثرِ حطَّ الفضل، أو نقضَ البيع، ويطلَ ثمنُهُ لو سلَّم مبيعَهُ قبلَ قبضِه، ولهُ حبسُ مبيعِهِ لثمنِه

وعندهما: إن باعَ بأقلَّ من قيمتِهِ يجوزُ البيع ويخيَّرُ المولى بين إزالةِ المحاباةِ ونقضِ البيع؛ لأنَّ الضَّررَ عن الغرماءِ يندفعُ بذلك، وإنَّما لم يجوِّزْ أبو حنيفة ﷺ للتُّهمةِ كما في الوارث، ولا تهمةَ فيما إذا حابى الأجنبيّ.

(**فلو باعَ بالأكثرِ حطَّ الفضل، أو نقضَ البيع**): أي يؤمرُ[1] السيِّدُ بإزالةِ المحاباة، أو نقضِ البيع.

(**ويطلَ ثمنُهُ لو سلَّم مبيعَهُ قبلَ قبضِه، ولهُ حبسُ مبيعِهِ لثمنِه**): أي للسَّيِّدِ ولايةُ حبسِ المبيعِ لقبضِ الثَّمن، فإن سلَّمَ المبيعَ قبلَ قبضِ الثَّمنِ، أبطلَ حقَّهُ[2] في العينِ فلم يبقَ له حقٌّ إلا في الدَّين، والمولى لا يستوجبُ على عبدِهِ ديناً، فيبطلُ الثَّمن.

ومَن اكتفى بذكر قوله: بماله، ولم يذكر رقبتَه، فكأنّه بنى الكلامَ على أنّ تعلّقَ الدين بكسبه مقدَّمٌ على تعلّق الدين برقبتِه، فلم يحتجْ إلى ذكر الثاني بعد ذكرِ الأوّل.

[1]قوله: **أي يؤمر**؛ أي جازَ البيع، لكنَّ المولى مخيَّرٌ بين الأمرين، كما في جانب العبد، سواءَ كانت المحاباةُ كثيرة أو يسيرة؛ لأنَّ الزيادةَ تعلّق به حقُّ الغرماء، قال في «النهاية»: هذا على اختيار صاحب «المبسوط».

وأما على رواية صاحب «الكشاف»: فإنّ هذا البيعَ لا يجوزُ عند الأعظم ﷺ كما ذكر في جانب العبد، قال أخي جلبي(1): هكذا يفهم من «العناية».

[2]قوله: **أبطل حقّه**؛ لأنّ حقّ المولى كان ثابتاً في العين من حيث الحبس؛ لعدم تعلُّقِ حقّه بماليّة العين بعد البيع، والثابتُ في العين من حيث الحبس سقطَ بالتسليم، فحقُّ المولى سقطَ به، فلو فرضَ بقاءَ حقِّه بعد سقوطه، لكان ذلك في الدَّين؛ لكونه في مقابلةِ العين، والمولى لا يستوجبه على عبده، حتى لو أتلف شيئاً من ماله لم يضمن. كذا في «حاشية الجلبي»(2).

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص551).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص551).

وصحَّ إعتاقُهُ مديوناً وضمنَ السَّيدُ الأقلَّ من دينِهِ، وقيمتِه وهو فضلُ دينِهِ معتقاً فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ محيطٍ برقبتِه وغيَّبَهُ المشتري

(**وصحَّ إعتاقُهُ مديوناً**)[1]: أي صحَّ إعتاق المولى العبدَ المأذونَ حالَ كونِهِ مديوناً سواءٌ كانَ الدَّينُ محيطاً أو لم يكن، لأنَّ ملكَهُ فيه باق[2].

(**وضمنَ السَّيدُ الأقلَّ من دينِهِ، وقيمتِه**): أي إذا كان الدَّينُ أقلَّ من القيمة يضمنُ الدَّين، إذ لا حقَّ للغرماءِ إلا في الدَّين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدَّينِ يضمنُ القيمة[3]؛ لأنَّه تعلَّق حقُّهم بالرَّقبة، وهو أتلفَها، (**وهو فضلُ دينِهِ معتقاً**): أي ضَمِنَ المأذونُ الذي عتقَ فضلَ دينِهِ على القيمة.

(**فإن بيعَ عبدٌ ذو دينٍ**[4] **محيطٍ برقبتِه وغيَّبَهُ**[5] **المشتري**

[1]قوله: **مديوناً**؛ سواء لزمه الدين بسبب التجارة، أو الغصب، أو جحود الوديعة، أو إتلاف المال. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **لأنّ ملكه فيه باق**؛ والمولى ضمنَ القيمةَ بالغةً ما بلغت إذا كان الدينُ مثلَها أو أكثرَ منها عَلِمَ بالدَّينِ أو لم يعلمْ به للغرماء؛ لأنّه أتلف ما تعلّق به حقّهم معاً، واستيفاءً من ثمنه، وضمانُ الإتلاف لا يختلفُ بالعلم وعدمه. كذا في «العناية»(2).

[3]قوله: **يضمنُ القيمة**؛ سواءً عَلِمَ المعتق الدّين أو لم يعلم به؛ لأنّه أتلفَ ما تعلّق به حقّهم بيعاً واستيفاءً من ثمنه، وضمانُ الإتلافِ لا يختلفُ بالعلم وعدمه، فلا يوجب أزيدَ من مقدار ما أتلفه، فبقيَ الباقي على العبدِ كما كان، ويطالب بعد العتق، وهذا معنى قول المصنّف ﷺ: وهو فضلُ دينه معتقاً. كذا في «حاشية الجلبي»(3).

[4]قوله: **فإن بيع عبد ذو دين**؛ معناه باعَه بثمنٍ لا يفي بديونهم بدون إذن الغرماء والدّينُ حالٌ. كذا في «العناية»(4).

[5]قوله: **وغيبه**؛ قيّدَ بقوله: وغيَّبَه؛ لأنّ الغرماءَ إذا قدروا على العبد كان لهم أن يبطلوا البيع إن لم يقضِ المولى ديونهم، فإذا لم يقدروا على العبدِ إن شاء أجاز

(١) «العناية شرح الهداية»(٩: ٣٠٤).

(٢) «العناية»(٩: ٣٠٤).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥١).

(٤) «العناية»(٩: ٣٠٥).

أجازَ الغريمُ بيعَهُ وله ثمنُه، أو ضَمَّنَ المشتريَ أو البائعَ قيمتَه، فإن ضمَّنَه وردَّ عليه بعيبٍ رجع البائعُ على الغريمِ بقيمتِه، وعادَ حقُّهُ في العبد فإن باعَهُ سيِّدُهُ مُعْلِماً

أجازَ الغريمُ بيعَهُ[1] **وله ثمنُه، أو ضَمَّنَ المشتريَ**[2] **أو البائعَ قيمتَه، فإن ضمَّنَه**): أي البائع، (**وردَّ عليه**[3] **بعيبٍ رجع**[4] **البائعُ على الغريمِ بقيمتِه، وعادَ حقُّهُ في العبد**): أي رجعَ البائعُ على الغريم، وعادَ حقُّ الغريمِ في العبد.

(**فإن باعَهُ سيِّدُهُ مُعْلِماً**[5]

الغريم... الخ. كذا في «العَيْنِي»(١).

[١]قوله: **أجازَ الغريمُ بيعه**؛ أي إن شاءَ أجازَ الغريم بيعَه وله ثمنه، وليس له التضمين حينئذٍ؛ لأنّ الإجازةَ اللاحقةَ كالإذنِ السابق، فلو كان البيعُ بإذنه لم يكن هناك ضمان، فكذا إذا أجاز.

فإن قيل: يشكل هذا بما إذا كفلَ رجلٌ غيره عن غيره بغير إذنه ثمّ أجازَه المكفول له لا يرجعُ الكفيل عليه.

قلنا: لأنّه لا يحتاجُ المأذون، فلا يؤثّر الإذنُ منها، وكذلك هاهنا؛ فإنّ البيعَ يتوقّفُ لزومه على إجازةِ الغرماء. كذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: **أو ضمَّن المشتري**؛ أي إن شاءَ الغريم ضمَّنَ المشتري، ثمّ إن ضمّن المشتري رجعَ المشتري بالثمنِ على البائع؛ لأنّ استردادَ القيمةِ منه كاستردادِ العبد لو ظفروا به، وإن ضمَّنَ البائعَ قيمتَه، تمَّ البيع الذي جرى بين البائع والمشتري لزوالِ المانع. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) ناقلاً عن «الكفاية»(٤).

[٣]قوله: **وردّ عليه**؛ أي البائع وهو المولى.

[٤]قوله: **رجع**؛ أي البائع؛ قيل: معناه إذا قبله بقضاء؛ لأنّ القاضي إذا ردّه فقد فسخَ العقد بينهما، فعاد إلى الحالِ الأوّل وهو ظاهر. كذا في «العناية»(٥).

[٥]قوله: **معلماً بدينه**؛ أي أعلَم البائعُ الذي هو السيّد المشتري بأنّ هذا العبد

(١) «البناية شرح الهداية»(٨: ٣٢٢).

(٢) «الكفاية»(٩: ٢٣٥).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥١ - ٥٥٢).

(٤) «الكفاية»(٨: ٢٣٥).

(٥) «العناية»(٨: ٢٣٥).

بدينِه، فللغريمِ ردُّ بيعِهِ إن لم يصلْ ثمنُهُ إليه، وإن وصل ولا محاباة في البيع لا، ولا يخاصمُ المشتري منكراً دينَهُ إن غابَ بائعُه

بدينِه، فللغريمِ ردُّ بيعِهِ إن لم يصلْ ثمنُهُ إليه، وإن وصل ولا محاباة في البيع لا[١]، وإنَّما قال: مُعْلِماً بدينِه؛ لأنَّ البائعَ إذا أعلمَ المشتري أنَّ على العبدِ الدَّينَ، والمشتري رضيَ بذلك، تُوهِّمَ أن ينفذَ البيعُ برضا البائعِ والمشتري، فنقول: إن مع هذا يكون للغرماءِ ولايةُ ردِّ البيعِ[١] إذا لم يصلِ الثَّمنُ إليهم وإن وصل، فإن لم يكنْ في البيعِ محاباةٌ فلا[٢]، وإن كانت فإمَّا أن ترفعَ المحاباة، أو ينقضَ البيع.

(ولا يخاصمُ المشتري منكراً دينَهُ إن غابَ[٣] بائعُه): أي إذا كان البائعُ غائباً،

الذي أبيعك مديون، وفائدةُ هذا الإعلام سقوطُ خيار المشتري في الردِّ بعيب الدين، حتى يقعَ البيعُ لازماً فيما بين البائع والمشتري، وإن لم يكن لازماً في حقّ الغرماء. كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: **يكون للغرماء ولايةُ [ردّ] البيع**؛ لتعلّق حقّهم وهو الاستسعاء من العبد، والاستيفاء من رقبته، وفي كلّ واحدٍ منهما فائدة. كذا في «العناية»(٢).

فإن قيل: إذا باعَ المولى عبدَه الجاني بعد العلم بالجناية كان مختاراً للفداء، فما بال هذا أن لا يكون مختاراً لقضاء الديون من ماله.

أجيب: بأنَّ موجبَ الجنايةِ دفعٌ على المولى، فإذا تعذَّرَ عليه بالبيع طولبَ به لبقاءِ الواجب عليه، وأمّا الدينُ فهو واجبٌ في ذمّة العبد، بحيث لا يسقط عنه بالبيع والإعتاق، حتى يؤاخذَ به بعد العتق، فلمَّا كان كذلك كان البيعُ من المولى بمَنْزلة أن يقول: أنا أقضي دينه، وذلك عدةٌ منه بالتبرّع، فلا يلزمه. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٢]قوله: **فلا**؛ أي فليس للغرماء حقٌّ نقض البيع إذا وصل إليهم الثمن، والبيعُ بمثل القيمة وإن لم يكن في الثمنِ وفاءً بديونهم. كذا في «الكفاية»(٤).

[٣]قوله: **إن غاب**؛ أمّا إذا غابَ المشتري والبائعُ حاضرٌ فلا خصومةَ بينهم وبين

---

(١) «الكفاية»(٨: ٢٣٥ - ٢٣٦).

(٢) «العناية»(٨: ٢٣٦).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٢).

(٤) «الكفاية»(٨: ٢٣٦).

ولو اشترى عبدٌ، وباعَ ساكتاً عن إذنِهِ وحجرِهِ فهو مأذون

والمشتري منكراً[1] للدَّين، فالدَّائنُ لا يخاصمُهُ عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ ؓ؛ لأنَّه ليس خصماً له، وعند أبي يوسف ؓ هو خصمه، ويقضي للغريم بدينِه، لأنَّهُ يدَّعي الملكَ لنفسِهِ فيكونُ خصماً لكلِّ مَن ينازعُه، ولهما: أنَّ الدَّعوىٰ يتضمَّنُ فسخَ العقد، وفي الفسخِ قضاءٌ على الغائب[2].

(**ولو اشترى عبدٌ، وباعَ ساكتاً عن إذنِهِ وحجرِهِ فهو مأذون**[3])، عبدٌ قدمَ مصراً، وقال: أنا عبدُ فلان مأذونٌ في التِّجارة، ويبيعُ ويشتري فهو مأذون

البائع في رقبة العبد بلا خلاف، حتى يحضرَ المشتري؛ لأنَّ الملكَ واليدَ للمشتري، وإبطال ذلك بدون حضوره لا يمكن فيه، فما لم يبطل ملك المشتري لا تكون الرقبةُ محلاً لحقِّ الغرماء، إلا أنَّ لهم أن يضمِّنوا البائع قيمته؛ لأنَّ البيع والتسليم صار مفوِّتاً محلَّ حقِّهم. كذا في «الكفاية»(١).

[1]قوله: **والمشتري منكراً**... الخ؛ إنّما قيّد بالإنكار؛ لأنَّ المشتري إذا أقرَّ بدينهم وصدَّقهم في الدّعوى كان لهم أن يردُّوا البيع بلا خلاف. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[2]قوله: **قضاء على الغائب**؛ ولأنَّ العقدَ قائمٌ بكلٍّ من العاقدين، وفسخُهُ حكمٌ عليهما.

[3]قوله: **فهو مأذون**؛ وهو استحسان، والقياس أن لا يقبل قوله؛ لأنّه خبرٌ عن شيئين أحدُهما أخبرَ أنّه مملوك، وهذا إقرارٌ منه على نفسه، والثاني أخبرَ أنّه مأذونٌ في التجارة، وهو إقرارٌ على المولى، وإقراره عليه ليس بحجّة. كذا في «العناية»(٣).

ووجه الاستحسان: إنّ هذا خبرٌ في المعاملات، وخبرُ الواحد فيها مقبول، ألا ترى أنّ واحداً إذا قال: أنا وكيلُ فلانٍ أو مضاربه، وليس ثمّة أحدٌ يكذّبه يقبل قوله؛ لأنَّ الظاهرَ أنّه يصدقَ ولا يكذب، وكذا هاهنا؛ لأنَّ في التجارة منفعةً لمولاه، فالظاهرُ أنّه مأذونٌ ما لم يتبيّن الحجر؛ ولأنَّ للناسِ حاجةً إلى قبولِ قول الآحاد في هذا الباب؛ لأنّ الإنسانَ يبعثُ عبدَه في الآفاق ليتّجرَ ويضارب.

---

(١) «الكفاية»(٨: ٢٣٧).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٢).

(٣) «العناية»(٩: ٣٠٩).

ولا يباعُ لدينِهِ إلاّ إذا أقرّ سيِّدُهُ بإذنِه

وكذا إن سكتَ عن الإذنِ والحجرِ فإنَّ تصرُّفَهُ دليلٌ على إذنه[1]، (ولا يباعُ لدينِهِ إلاّ إذا أقرَّ سيِّدُهُ[2] بإذنِه)؛ لأنَّ المولى إذا لم يقرَّ بالإذن، فالدَّينُ لا يظهرُ في حقِّه، والمعاملون إنَّما تضرَّروا لأنَّهم اعتمدوا على ظاهرِ الحال، والمولى لم يغرَّهم[3].

و[لو] قلنا: إنّ قولهم لا يقبل لضاق الأمر على النّاس؛ لأنّه حينئذٍ يحتاج العبد إلى أن يستصحبَ مولاه آناء الليل وأطراف النهار، أو شاهدين عادلين يشهدان على الإذن والمضاربة، وما ضاقَ أمراه إذ اتّسع فيه. كذا في «حاشية الجلبي»(١) ناقلاً عن «البيانية».

[١]قوله: **دليلٌ على إذنه**؛ والقياسُ أنّه لا يجوز بيعُهُ وشراؤه؛ لأنّه يحتملُ أن يكون مأذوناً أو محجوراً، فلا يثبت الإذنُ بالشكّ، وما في يده مالٌ لمولاه، فلا يباعُ في دينه بالشكّ.

وفي الاستحسان: يجوزُ أن يطالبَ العبدُ بديونِ الغرماء؛ لأنَّ إقدامَه على المبايعة مع الناسِ دليلٌ على إقراره أنّه مأذون؛ لأنّه عاقل دين، فالظاهر أنّه لا يقدمُ على تصرّفات باطلة. كذا في «حاشية الجلبي»(٢) ناقلاً عن «البيانية».

[٢]قوله: **إلا إذا أقرّ سيّده**؛ أي يقول المولى: إنّه مأذون؛ فإنّه يباعُ حينئذٍ فإنّ حكم المأذونَ أن يباعَ في الدين، وأمّا إن قال إنّه محجورٌ فالقولُ قوله؛ لأنّه متمسّك بالأصل، وعلى الغرماء البيّنة؛ لأنَّ دعوى العبدِ الإذن كدعوى الإعتاق والكتابة فلا يقبل قوله عند جحود المولى إلاّ بالبيّنة. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٣]قوله: **والمولى لم يغرهم**؛ أي لم يجعلهم مغروراً(٤).

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٢).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣).

فصل في حكم تصرف الصبي

(وتصرُّفُ الصَّبيِّ إن نفعَ كالإسلام والاتِّهاب، صحَّ بلا إذن، وإن ضرَّ كالطَّلاقِ والعتاق لا وإن أذنَ به، وما نفعَ وضرَّ كالبيعِ والشِّراء عُلِّقَ بإذنِ وليِّه

فصل في حكم تصرف الصبي

(وتصرُّفُ الصَّبيِّ[1] إن نفعَ كالإسلام والاتِّهاب، صحَّ بلا إذن، وإن ضرَّ كالطَّلاقِ والعتاق لا وإن أذنَ به، وما نفعَ وضرَّ[2] كالبيعِ والشِّراء عُلِّقَ بإذنِ وليِّه)؛ اكتفاءً بالأهليَّة القاصرةِ في النَّافع، واشتراطاً للكاملةِ في الضَّارّ، ودفعاً للضَّرر بانضمامِ رأي الوليِّ في المتردِّد بينهما، وعندَ الشَّافعيّ رضي الله عنه(١) لا يصحُّ تصرُّفُه[3] بإجازةِ الوليّ، وكذا لا يصحُّ إسلامُه.

[1]قوله: **وتصرّف الصبيّ**...الخ؛ هذا شروعٌ لبيانِ أحكامِ إذنِ الصبيّ بعد الفراغ من أحكام إذن العبد إلاّ أنّه قدّم الأوّل لكثرةِ وقوعه، ولكونه مجمعاً عليه في الجواز، لا يقال: قد سبق حالُ الصبيِّ في «كتاب الحجر»؛ لأنّا نقول: إنّما ذكرَ هناكَ لبيان حجره، وهنا لبيانِ كونه مأذوناً بإذن وليّه، فلا اعتبار. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[2]قوله: **وما نفع وضرّ**...الخ؛ فإن قيل: إذا باعَ شيئاً بأضعافِ قيمته كان نافعاً محضاً، كقبول الهبة، فيجب نفوذُهُ بلا تعليق وتوقف.

أجيبَ: بأنّ المعتبرَ في ذلك هو الوضع لا الجزئيّات الواقعةِ اتّفاقاً، والبيعُ في أصلِ الوضعِ متردِّدٌ بينهما. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[3]قوله: **لا يصحّ تصرّفه**...الخ؛ لأنّ حجرَه لصباه نفسه، وهو باقٍ بعد الإذن، وبقاء العلّة يستلزمُ بقاءَ المعلولِ لا محالة، بخلافِ حجرِ الرقّ، فإنّه ليس للرقّ نفسَه بل لحقِّ المولى، وهو يسقط بإذنه، لكونه راضياً بتصرّفه حينئذٍ؛ ولأنّه مولى عليه حتى يملكَ المولى التصرّف والحجرَ عليه، والمولى عليه لا يكون وليّاً للمنافاة؛ لأنّ الأوّل: سمةُ العجز، والثاني: سمةُ القدرة، وهما متضادّان فلا يجتمعان.

---

(١) ينظر: «فتوحات الوهاب»(٣: ٣٣٦)، وغيره.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣).

وشرطُهُ: أن يعقلَ البيع سالباً للملكِ والشّراء جالباً له. ووليُّهُ: أبوه، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ جدُّهُ ثمَّ وصيُّه

وشرطُهُ[1]: أن يعقلَ البيع سالباً للملكِ والشّراء جالباً له.
ووليُّهُ: أبوه[2]، ثمَّ وصيُّه، ثمَّ جدُّهُ ثمَّ وصيُّه

ولنا: إنّ التصرُّفَ المشروعَ صدرَ من أهله في محلّه عن ولايةٍ شرعيّةٍ، فوجب تنفيذه على ما عرفَ تقريره في الخلافيّات، والصبا سبب الحجر؛ لعدم الهداية لا لذاته، وقد ثبتت نظراً إلى إذن الوليّ وبقاءِ ولايته لنظرِ الصبي؛ لاستيفاءِ المصلحةِ بطريقين، واحتمال تبدُّل الحال، بخلاف الطلاق والعتاق؛ لأنّه ضارٌّ محضٌ، فلم يؤهّل له.

والنافعُ المحض، كقبول الهبة والصدقة يؤهّل له قبل الإذن، والبيع والشراء دائرٌ بين النفع والضرر، فيجعل أهلاً له بعد الإذنِ لا قبله، لكن قبل الإذن يكون موقوفاً منه على إجازةِ الولي؛ لاحتمال وقوعِهِ نظراً للصبيّ، وصحّة التصرّف في نفسه. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **وشرطه**؛ أي شرطَ كونه مأذوناً يعني أنّ الشرطَ من كون الصبي عاقلاً أن يعرفَ مضمون البيع والشراء، لا أن يعرفَ مجرّد العبارة، هذا عين عبارة «البيان»، كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: **ووليّه أبوه**؛ أي الصبي ثمّ وصيّ الأب بعد موته، ثمّ وصيّ وصيّه، ثمّ بعدهم جدّه الصحيح وإن علا، ثمّ بعد موت الجدّ وصيّه، ثم وصيّ وصيّه. «القُهُسْتَاني».

وزادَ هو والزَّيْلَعِيّ ﷺ: ثمّ الوالي بالطريق الأولى، ثمّ القاضي أو وصيّه. كذا في «الدر المختار»(٣)، قال في «الهندية»(٤): المعتوه الذي يعقلُ البيع يأذنُ له الأب والوصيّ والجد دون الأخ والعمّ، وحكمُه حكمُ الصبيّ. انتهى.

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٣٣)، و«الكفاية»(٨: ٢٤٠).
(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣).
(٣) «الدر المختار»(٦: ١٧٤).
(٤) «الهندية»(٥: ١١٢).

ثمَّ القاضي أو وصيُّه، ولو أقرَّ بما معه من كسبِهِ أو إرثِهِ صحّ

ثمَّ القاضي أو وصيُّه)[1]: إنَّما قال: ثمَّ وصيُّهُ في الأوَّلَيْن، وقال: أو وصيُّهُ في الأخير؛ لأنّ وصيَ الأبِ مَن استخلفَهُ بعد موتِهِ في التَّصرُّفِ في مال ولدِه، وأمّا الذي أذنَ له في التَّصرُّفِ حالَ حياتِهِ فوكيلٌ لا وصيٌّ، وكذا في الجدّ، وأما وصيُّ القاضي فهو الذي أمره بالتَّصرُّفِ في مالِ اليتيم، فهو يتصرَّفُ في حال حياةِ القاضي، وإنَّما سمِّي وصيَّاً مع أنَّ الإيصاءَ هو الاستخلافُ بعد الموت؛ لأنَّ هنا يصيرُ خليفةً للأب، كأنَّ الأب جعلَهُ وصيَّاً، فإنّ فعلَ القاضي يصيرُ كفعلِه، فمعنى الكلام أنّ وليَّهُ أبوه، ثمَّ وصيُّهُ بعد موتِه، ثمَّ الجدُّ إن لم يكن الأب، ولا وصيُّهُ ثمَّ وصيُّهُ بعد موتِه، ثمَّ القاضي أو وصيُّه، أيُّهما تصرَّفَ صحّ.

(**ولو أقرَّ بما معه من كسبِهِ أو إرثِهِ صحّ**)، فإنَّ المولى إذا أذنَ الصَّبيّ بالتِّجارةِ صحَّ إقرارُهُ بكسبِه[2]؛ لأنَّهُ من تمامِ التِّجارة، إذ لو لم يصحّ إقرارُهُ لا يعاملُهُ النَّاسُ مع أنَّ إقرارَ الوليِّ لا يصحُّ[3]؛ لأنَّهُ إقرارٌ على الغير، وإقرارُ الصَّبيّ إقرارٌ على

وقال في «رد المحتار»(1): ثمَّ حكم المعتوه حكمُ الصبي إذا بلغ معتوهاً، أمّا إذا بلغَ عاقلاً ثمّ عَتِهَ لا تعودُ الولايةُ إلى الأب قياساً، بل إلى القاضي أو السلطان، وفي الاستحسان: تعودُ إليه، قيل: الأوّل قول أبي يوسفَ ﷺ، والثاني قول محمّد ﷺ، وقيل: الأوّل قولُ زفر ﷺ، والثاني قول علمائنا الثّلاثة. كما في «التاتارخانية».

[1]قوله: **ثم القاضي أو وصيّه**...الخ، أمّا الأمّ أو وصيّ الأمّ فلا يصحّ منهم الإذن له في التجارة؛ لأنّه غير وليّ في التصرّفات مطلقاً، بل هو كالأجنبيّ إلاّ فيما يرجع إلى حفظه؛ ولهذا لا يملكُ بيعَ عقاره، وإنّما جازَ بيعُ وصيّ الأمّ العروضَ التي ورثها الصغير من الأمّ بطريق التحصين، والحفظ على الأمّ الميتة، وعلى الصغير لا لأنه تجارة، حتى لو اشترى شيئاً آخرَ لليتيم لا يجوز، وليس في الإذن تحصين وحفظ. كذا في «الكفاية»(2).

[2]قوله: **صحّ إقراره بكسبه**؛ عيناً كان أو ديناً لوليه أو لغيره.

[3]قوله: **مع أنّ إقرار الوليّ لا يصحّ**... الخ؛ إشارة إلى ما عسى يردُ على قوله:

(1) «رد المحتار»(6: 174).

(2) «الكفاية»(8: 242).

نفسِه، والحجرُ ارتفعَ بالإذنِ فصارَ كالبالغِ فصحَّ إقرارُهُ بالإرثِ أيضاً في ظاهرِ الرِّواية[1]، وعن أبي حنيفةَ ﷺ: أنَّه لا يصحُّ في الإرث؛ لأنَّهُ إنَّما يصحُّ في الكسب؛ لِمَا ذُكِرَ أنّه من توابعِ التِّجارة، ولا كذلك في الإرث.

فإنّ الولي إذا أذن الصبيّ... الخ، من أنّ الولايةَ المتعدّية فرعُ الولاية الأصليّة القائمة، والولي لا يملك الإقرارَ على الصبيّ، فكيف يفيدُ ذلك بإذنه.

والجواب: إنّه أفاده من حيث كونه من توابع التجارة، والوليّ يملكُ الإذن والتجارة وتوابعها، وقد عبّر الشارح ﷺ عن هذا الجواب بقوله؛ لأنّه من تمامِ التجارة، إذ لو لم يصحّ إقرارُه لا يعامله الناس. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[١]قوله: **في ظاهر الرواية**؛ قيّد بظاهرِ الرواية؛ لأنّه روى الحسنُ ﷺ عن الأعظم ﷺ أنّه لا يصحّ إقراره فيما ورثَه عن أبيه؛ لأنّ صحّة إقراره في كسبِه لحاجته إلى ذلك في التجارات، حتى لا يمتنعَ الناس عن المبايعة معه خوفاً عن تَوَى أموالهم؛ ولهذا ملكه، وإن لم يملك الوليّ الإقرارَ عليه.

ووجه الظاهر: إنّه بانضمام رأي الوليّ التحقَ بالبالغ، وكلُّ واحدٍ من المالين ملكه فارغٌ عن حاجة الغير، فيصحّ إقراره فيهما. كذا في «الكفاية»(٢)؛ ولهذا جوّز أبو حنيفةَ ﷺ بعد الإذن تصرّفه بالغبن الفاحش كالبالغين، فكان الإرثُ والكسبُ سواء في صحّة الإقرار لكونهما ماليّة.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٣ - ٥٥٤).

(٢) «الكفاية»(٨: ٢٤٢ - ٢٤٣).

كتاب الغصب

هو أخذُ مالٍ مُتَقَوَّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكِه، يزيلُ يده

كتاب[1] الغصب[2]

(**هو أخذُ مالٍ مُتَقَوَّمٍ محترمٍ بلا إذنِ مالكِه، يزيلُ[3] يده[4]**)، فالغصبُ لا يتحقَّقُ في الميتة؛ لأنَّها ليست بمال، وكذا في الحرّ، ولا في خمرِ المسلم؛ لأنَّها ليست بمتقوِّمة، ولا في مالِ الحربيّ؛ لأنَّهُ ليس بمحترم. وقوله: بلا إذنِ مالكِه؛ احترازٌ عن الوديعة، وإنَّما قال: يزيلُ يده؛ لأنَّ عند أصحابِنا هو إزالةَ اليدِ المحقَّةِ بإثباتِ اليدِ المبطلة، وعند الشَّافعيّ ﷺ[1] هو إثباتَ اليدِ المبطلة، ولا يشترطُ إزالةُ اليد، قلنا: كلامُنا في الفعلِ الذي هو سببٌ للضَّمان، وهو إزالةُ اليد.

[1]قوله: **كتاب الغصب**؛ المناسبةُ بين «كتاب الغصب» و«كتاب المأذون»: أنّ المأذون يتصرّف في الشيء بالإذن الشرعي، والغاصب يتصرّف لا بإذنٍ شرعيّ، فكان بينهما مناسبة المقابلة، إلا أنّه قدّم «كتاب المأذون»؛ لأنّه مشروع، والغصب ليس بمشروع. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: **الغصبُ**؛ في اللغة: عبارةٌ عن أخذ الشيءِ مالاً كان الشيء أو غيره، يقال: غصب زوجةَ فلان أو ولدِه من الغير على سبيلِ التغلب للاستعمالِ فيه من أهل اللغة، وفي الشريعةِ ما قال المصنّف ﷺ بقوله: هو أخذ مالٍ... الخ، والمناسبة بينهما ظاهرة.

[3]قوله: **يزيل يده**؛ أي على وجهٍ يزيلُ يده، يعني أنّه إن كان في يده أو يقصرُ يده إن لم يكن في يده، كما إذا غصبَ من يدِ المُرْتَهن أو المستأجر أو المودع فإنّ الغاصبَ قصرَ يد المالك عن ماله في هاتيكَ الصور. كذا في «نتائج الأفكار»[2].

[4]قوله: **يزيل يده**؛ حتى كان استخدامُ العبدِ وحملُ الدابةِ غصباً دون الجلوس على البساط؛ لأنه بالاستخدام والحمل ثبتَ يد التصرُّف عليه، وذلك يوجبُ زوالَ يد المالكِ عنه دون الجلوس على البساط؛ لأنّه لم يوجد فيه النقل والتحويل، والبساطُ فعلُ المالك، وقد بقيَ أثرُ فعلِهِ في الاستعمال، فلم يكن الغاصبُ مزيلاً يده.

---

(١) ينظر: «تصحيح التنبيه» للنووي(ص٧٩)، وغيره.

(٢) «نتائج الأفكار»(٩: ٣١٦).

فاستخدامُ العبد، وحملُ الدَّابة غصبٌ

ويتفرَّعُ على هذا مسائل كثيرة منها: إنَّ زوائدَ المغصوبِ[١] لا تكونَ مضمونةً عندنا، خلافاً(١) له؛ لأنَّ إثباتَ اليد[٢] متحقِّقٌ بدونِ إزالةِ اليد[٣].

ومنها: الاختلافُ في غصبِ العقار(٢)، وسيأتي[٤].

ومنها: ما قالَ في المتن: (**فاستخدامُ العبد[٥]، وحملُ الدَّابة[٦] غصبٌ**

وعلى قول الشافعيّ ﷺ إزالةُ يدِ المالك عن المغصوب ليس بشرط، بل إثباتُ يد العدوان عليه كافٍ لتحقّقِ الغصب، وثمرةُ الاختلاف تظهرُ في زوائد المغصوب، مثل: ولدِ المغصوب، وثمرة البستان، فإنّها ليست بمضمونةٍ عندنا؛ لانعدامِ حدّ الغصب الذي ذكرنا. كذا في «الكفاية»(٣).

[١]قوله: **إنّ زوائدَ المغصوب**؛ مثل: ولد المغصوبة، وثمرة البستان.

[٢]قوله: **لأن إثباتَ اليد**...الخ؛ أي لانعدامِ حدِّ الغصبِ الذي ذكرَه المصنّف ﷺ.

[٣]قوله: **بدون إزالة اليد**؛ لأنّها ما كانت ثابتةً على هذه الزيادة حتى يزيلَها الغاصب.

[٤]قوله: **وسيأتي**؛ إشارة إلى قوله المصنّف ﷺ: وشرطُهُ كون المغصوبِ نقلياً... الخ.

[٥]قوله: **فاستخدام العبد**؛ أي ولو كان مشتركاً، وهذا لو استعمله لنفسه، فلو في عمل غيره لا ضمان. كذا في «ردّ المحتار»(٤).

[٦]قوله: **وحملُ الدابة**؛ أي ولو مشتركة، وكذا ركوبها، فيضمنُ نصيبَ صاحبها، ولو ركب فنَزلَ وتركها في مكانها لم يضمن؛ لأنَّ الغصبَ لم يتحقّق بدون النقل. كما في «المحيط».

وينبغي أن يكون الاستخدامُ كذلك، لكن إذا تلفَ بنفس الحمل والركوبِ يضمن، وإن لم يحوِّلْها؛ لوجود الإتلاف بفعله كما يأتي، وكذا يضمن ببيع حصّته من

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٩٥)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦٠١)، وغيرها.

(٣) «الكفاية»(٨: ٣٤٥).

(٤) «ردّ المحتار»(٦: ١٧٨).

لا جلوسُهُ على البساط، وحكمُهُ: الإثمُ لِمَن عَلِم، وردُّ العينِ قائمة

لا جلوسُهُ على البساط)[١]؛ إذ في الأوَّلَيْن نقلهما من مكانٍ إلى مكان، وفي الآخر: البساطُ على حالِه، ولم يفعلْ فيه شيئاً، يكونُ إزالةً لليد. وقد فُرِّعَ على هذا الاختلاف: تبعيدُ المالك عن المواشي حتى هلكت، وإمساكُ الغيرِ حتى قلعَ الآخرُ ضرسَه، وليسَ هذا التَّفريعُ بمستقيم؛ لأنّ إثباتَ اليدِ لم يوجدْ في هاتَيْن المسألتَيْن، ثمَّ لا بدَّ أن يزادَ على هذا التعريف، لا على سبيلِ الخفية ليخرجَ السَّرقة.

(وحكمُهُ: الإثمُ[٢] **لِمَن عَلِم، وردُّ العينِ قائمة**

الدابة المشتركة، وتسليمها للمشتري بغير إذن شريكه. كذا في «ردّ المحتار»(١).

[١]قوله: **لا جلوسه على البساط**؛ فإنّ الجلوسَ عليه ليس بتصرُّف؛ فلهذا لا يرجَّحُ به على المتعلِّق به عند التنازع، فلم يصرْ في يده، والبَسْطُ [فعل المالك]، فينبغي أن تثبتَ يدُ المالك عليه ما بقيَ أثرُ عمله لانتفاءِ ما يزيل يده بالنقل والتحويل. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(٢).

[٢]قوله **وحكمه الإثم**؛ ومعنى المسألة: إن كان الغاصبُ يعلم أن المغصوبَ ملكُ المغصوب منه ومع علمه غصب.

فحكمُهُ الإثم وردّ العين إن كانت قائمة والغرم إن كانت هالكة، وإن لم يكن الغصبُ مع علمه بأن ظنَّ أن المأخوذَ مالُ نفسه مثلاً كانت المسألةُ بحالها في جميع ما ذكرنا سوى الإثم؛ لأنّ الإثمَ حينئذٍ مرفوعٌ عن الغاصب؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾(٣)؛ ولقوله ﷺ: «رفع عن أمتي الخطأ والنِّسيان»(٤).

---

(١) «ردّ المحتار»(٦: ١٧٨).

(٢) «رد المحتار»(٥: ٢٢٢).

(٣)الأحزاب: ٥

(٤) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٢: ٧٥): هذا لا يوجد بهذا اللفظ، وإن كان الفقهاء كلهم لا يذكرونه إلا بهذا اللفظ، وأقرب ما وجدناه بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا»، رواه ابن عدي في «الكامل» من حديث أبي بكرة، وأكثر ما يروى بلفظ: «إن الله تجاوز لأمتي عن

والغرمُ هالكةً، ويجبُ المثلُ في المثلي: كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب

والغرمُ[١] **هالكةً، ويجبُ المثلُ في المثلي**[٢]**: كالمكيل، والموزون، والعددي المتقارب**[٣])، اعلمْ أنَّهُ جعلَ هذه الأقسامَ الثَّلاثة مثليًّا مع أنَّ كثيراً من الموزونات ليسَ بمثلي، بل من ذواتِ القيمِ كالقمقمةِ والقدرِ ونحوهما، فأقول: ليس المرادُ بالوزنيِّ مثلاً: ما يوزنُ عند البيع، بل ما يكون مقابلتُهُ بالثَّمنِ مبيَّناً على الكيلِ أو الوزنِ أو العدد ولا يختلفُ بالصَّنعة، فإنَّهُ إذا قيلَ هذا الشَّيءُ قفيزٌ بدرهم، أو مَنٌّ بدرهم، أو عشرةٌ بدرهم، إنَّما يقال: إذا لم يكنْ فيه تفاوت، وإذا لم يكن فيه تفاوتٌ كانَ مثليًّا. وإنَّما قلنا: ولا يختلفُ بالصَّنعة؛ حتى لو اختلفَ كالقمقمةِ

المراد به: الإثم. هذه خلاصة ما في «الكفاية»(١).

[١]قوله: الغُرم؛ - بضم الغين المعجمة، وسكون الراء المهملة -: ما يلزمُ أداءه. كذا في «الصحاح»(٢).

[٢]قوله: **ويجب المثل في المثلي**؛ أي مَن غصبَ شيئاً له مِثْلٌ: كالمكيل والموزون فهلكَ في يده فعليه مِثْلُه؛ لأنَّ الواجبَ هو المثل؛ لقوله جل جلاله: ﴿**فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ**﴾(٣).

ولأنَّ المثلَ أعدل لما فيه من مراعاةِ الجنس والماليّة؛ فلأنَّ الحنطةَ مثل الحنطةِ جنساً وماليّة؛ لأنَّ ماليّةَ الحنطةِ المؤدّاة مثل ماليّة الحنطةِ المغصوبة؛ لأنَّ الجودةَ ساقطٌ العبرة في الرِّبَويّات، فكان أدفع للضرر، فإنّ الغاصبَ فوَّت على المغصوبِ منه الصورة والمعنى، فالجبرُ التامُّ أن يتداركه بما هو مثلٌ [له] صورةً ومعنىً. كذا في «العناية»(٤).

[٣]قوله: **والعدديّ المتقارب**؛ كالجوز والبيض(٥).

الخطأ والنسيان»، هكذا روي من حديث ابن عباس، وأبي ذر، وثوبان، وأبي الدرداء، وابن عمر، وأبي بكرة، وتمامه فيه.

(١) «الكفاية»(٨: ٢٤٧).

(٢) «الصحاح»(٢: ١٨).

(٣) البقرة: ١٩٤.

(٤) «العناية»(٩: ٣١٩).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٤).

فإن انقطعَ المثلُ فقيمتُهُ يوم يختصمان

والقدرِ لا يكونُ مثليّاً، ثمَّ ما لا يختلفُ بالصَّنعة:

١. إمَّا غيرُ مصنوع.

٢. وإمَّا مصنوعٌ لا يختلفُ كالدَّراهمِ والدَّنانيرِ والفلوس، فكلُّ ذلك مثلي.

وإذا عرفتَ هذا عرفتَ حكمَ المذروعات، فكلُّ ما يقال: يباعُ من هذا الثَّوبِ ذراعٌ بكذا، فهذا إنَّما يقالُ فيما لا يكونُ فيه تفاوت، وهو ما يجوزُ فيه السَّلَم، فإنَّهُ يعرفُ ببيانِ طولِهِ وعرضِهِ ورقعتِه[1]، وقد فصَّلَ الفقهاءُ المثليَّات وذوات القيم، ولا احتياجَ إلى ذلك، فما يوجدُ له المثلُ في الأسواق بلا تفاوتٍ يعتدُّ به فهو مثليّ، وما ليس كذلك فمن ذوات القيم، وما ذكرَ من الكيليِّ وأخواتِهِ فمبنيٌّ على هذا.

(**فإن انقطعَ المثلُ**[2] **فقيمتُهُ يوم يختصمان**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ القيمةَ تجبُ يومَ الخصومة، وعند محمَّدٍ ﷺ تجبُ يومَ الانقطاع(١)؛ لأنَّه حينئذٍ ينتقلُ إلى القيمة، وعند أبي يوسفَ ﷺ يوم تحقُّقِ السَّبب، وهو الغصب، فإنَّه إذا انقطعَ المثلُ

---

[١]قوله: ورقعته؛ قال الجَوْهَرِيّ(٢): رقعةُ الشيء: أصلُه وجوهرُه. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٢]قوله: فإن انقطعَ المثل...الخ؛ أي إن لم يقدر الغاصبُ على مثلِهِ بأن انقطعَ المثل فعلى الغاصبِ قيمتُه يوم يختصمان؛ أي المالك والغاصب، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ النَّقلَ من المثل إلى القيمةِ لا يثبتُ بمجرَّد الانقطاع، إذ لو كانت القيمةُ ثابتةً بمجرّد الانقطاعِ لكان يجبرُ المالكُ على قبولِ القيمةِ لو أتى بها الغاصب، ولا يمكن له من الصبرِ إلى مجيء أوان وجودِ المثل.

---

(١) وحدُّ الانقطاع أن لا يوجد في السوق الذي يباعُ فيه وإن كان يوجد في البيوت. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٢٦٢).

(٢) في «الصحاح»(١: ٤٩٩).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٤).

وفي غير المثلي قيمتُهُ يومَ غصبِهِ

التحقَ إلى ما لا مثلِ له، أقول: هذا[١] أعدلُ إذ لم يبقَ شيءٌ من نوعِهِ في يومِ الخصومة، والقيمةُ تعتبرُ بكثرةِ الرَّغبات وقلَّتِها، وفي المعدومِ هذا متعذِّرٌ أو متعسِّر، ويومَ الانقطاعِ لا ضبطَ له، وأيضاً لم ينتقلْ إلى القيمةِ في هذا اليوم، إذ لم يوجدْ من المالكِ طلب، وأيضاً عند وجودِ المثلِ لم ينتقلْ إلى القيمة، وعند عدمِهِ لا قيمةَ له.

(وفي غير المثلي[٢] قيمتُهُ يومَ غصبِهِ

وحيث لم يجبر فُهِم منه أنّه إنّما ينتقلُ إلى القيمةِ بقضاءِ القاضي فيعتبر قيمتُه يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما لا مثل له؛ لأنّه مطالبٌ بالقيمةِ بأصلِ السبب كما وجد، فيعتبرُ قيمتُه عند ذلك.

وعند محمّد ﷺ يجبُ يومَ الانقطاع؛ لأنَّ الواجبَ في المثلِ هو المثلُ في الذمّة، وإنّما ينتقلُ إلى القيمة بالانقطاع، فيعتبرُ قيمتُه يوم الانقطاع، وعند أبي يوسف ﷺ تحقّق السبب وهو الغصب؛ لأنّه لَمَّا انقطعَ التحقَ بما لا مثل له، فيعتبرُ قيمتُهُ يوم انعقادِ السبب، إذ هو الموجب. هذه زبدة ما في «الكفاية»(١).

[١]قوله: أقول هذا...الخ؛ هذا إشارةٌ إلى اختيارِ القول الثاني، وقوله: إذ لم يبقَ؛ جوابٌ عن دليل الإمام الأعظم ﷺ، وقوله: يوم الانقطاع لا ضبطَ له... الخ، وقوله: أيضاً لم ينتقل...الخ، وقوله: وأيضاً عند وجود المثل... الخ؛ أجوبةٌ عن قول محمد ﷺ. كما هو الظاهر.

[٢]قوله: وفي غير المثلي؛ أي ما لا مثلَ له صورةً ومعنىً، بل له مثلٌ معنىً فقط، وهو القيمة، يجب قيمتُهُ يوم غصبه إجماعاً؛ لأنّه لما تعذَّرَ مراعاةُ الحقِّ في الجنس فيُراعى في الماليّة أحدها دفعاً للضررِ بقدر الإمكان.

قال في «رد المحتار»(٢): هذا في الهلاك كما هو فرض المسألة، أمّا إذا استهلكت فكذلك عنده، وعندهما يوم الاستهلاك، وفي «جامع الفصولين»: غصبَ شاةً فسمنت

---

(١) «الكفاية»(٨: ٢٤٧ - ٢٤٨).

(٢) «رد المحتار»(٦: ١٨٣).

كالعدديّ المتفاوت

كالعدديّ المتفاوت[1]): أي الشَّيءُ الذي يعدّ، ويكونُ أفرادُهُ متفاوتةً، ولا يرادُ هاهنا ما يقابلُ بالثَّمنِ مبنيّاً على العدد: كالحيوانِ مثلاً، فإنَّهُ يعدُّ عند البيعِ من غيرِ أن يقال: يباعُ الغنمُ عشرةَ بكذا.

ثمّ ذبحَها، ضمنَ قيمتها يوم غصبَ لا يوم ذبحه عنده، وعندهما يوم ذبحه، ولو تلفت بلا إهلاكه ضمن قيمتَها يوم غصب.

[1]قوله: **كالعدديّ المتفاوت**؛ مثل الدوّابّ والثياب، وكالرمان والسفرجل والبطيخ، أمّا العددي المتقارب: كالجوز والبيض فهو كالمكيل، حتى يجبَ مثلُه؛ لقلّة التفاوت، وفي البُرِّ المخلوط بالشعير القيمة؛ لأنّه لا مثلَ له، هذا كلُّه فيما هلكَ المغصوب في يد الغاصب.

أمّا ما دامَ قائماً فعليه ردُّ العين المغصوبة، كما قال المصنّف ﷺ قبيل هذا بقوله: وردّ العين قائمة؛ لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تردّ»(1)، وقال ﷺ: «لا يحلُّ لأحدٍ أن يأخذَ متاعَ أخيه لاعباً ولا جاداً، فإن أخذَه فليردَّه عليه»(2).

ولأنَّ اليدَ حقٌّ مقصودٌ، وقد فوَّتَها عليه، فيجبُ إعادتُها بالردّ إليه، وهو الموجبُ الأصليّ على ما قالوا، وردّ القيمة مخلص خلفاً؛ لأنّه قاصر، إذ الكمال في ردّ العين والمالية.

وقيل: الموجبُ الأصليّ القيمة، ورد العين مخلص، ويظهر ذلك في بعض الأحكام، والواجبُ الردُّ في المكان الذي غصبَه فيه؛ لتفاوتِ القيم بتفاوتِ الأماكن. كذا في «الهداية»(3).

---

(1) في «سنن أبي داود»(٤: ٢٩٦)، و«سنن الترمذي»(٣: ٥٦٦)، وغيرها.

(2) فعن عبد الله بن السائب عن أبيه عن جده ﷺ: أنه سمع النبي ﷺ يقول: «لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لا لاعباً ولا جاداً، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها» في «المعجم الكبير»(٢٢: ٢٤١)، و«سنن أبي داود»(٢: ٧١٩)، و«الآحاد والمثاني»(٥: ٣٢٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٩٣)، وغيرها.

(3) «الهداية»(٤: ١٢).

فإن ادَّعى الهلاكَ حُبِسَ حتَّى يُعْلَمَ أنّه لو بقي لأظهر، ثمَّ قضى عليه بالبدل.
وشرطُهُ: كون المغصوبِ نقليّاً، فلو غصبَ عقاراً

(فإن ادَّعى الهلاكَ[١] حُبِسَ حتَّى يُعْلَمَ أنّه لو بقي لأظهر، ثمَّ قضى عليه بالبدل[٢].
وشرطُهُ[٣]: كون المغصوبِ نقليّاً[٤]، فلو غصبَ عقاراً

[١]قوله: فإن ادَّعى الهلاك...الخ؛ أي ادَّعى الغاصبُ هلاكَ المغصوب، حبسَه الحاكمُ حتى يعلمَ الحاكمُ أنّ المغصوبَ لو بقيَ في يد الغاصب لأظهره، ثمّ بعد الحبسِ قضى الحاكمُ بالبدل على الغاصب، وفي «التبيين»(١): ليس لحبسه حدٌّ مقدّر، بل هو مفوّض إلى رأي القاضي، كحبسِ الغريم في الدين، وفي «العناية»(٢): هذا الحبسُ إذا لم يرضَ المالكُ بالقضاء بالقيمة.

[٢]قوله: ثمَّ قضى عليه بالبدل؛ بما اتّفقا عليه من القيمة، أو أقام المالك بيّنةَ على ما يدَّعيه من القيمة. كذا في «العناية»(٣).

وإنّما يقضي عليه بالبدل؛ لأنَّ الواجبَ عليه ردُّ العين والهلاك بعارض، فهو يدَّعي أمراً عارضاً خلافَ الظاهر فلا يقبل قوله، كما إذا أفلس، والحالُ عليه ثمنُ متاع، فيحبس إلى أن يعلمَ ما يدَّعيه، فإذا عَلِمَ الهلاكُ سقطَ عنه ردُّه، فيلزمُه ردُّ بدله، وهو القيمة. كذا في «الهداية»(٤).

[٣]قوله: وشرطه؛ أي شرطُ تحقّق الغصبِ الموجب للضمان.

[٤]قوله: نقليّاً؛ أي تحقُّق الغصب فيما ينقل ويحوَّل؛ لأنَّ الغصبَ بحقيقته يتحقَّقُ فيه دون غيره؛ لأنَّ إزالةَ اليدِ بالنقل، والنقلُ واحد، وقيل: التحويلُ هو النقلُ من مكانٍ والإثباتُ في مكانٍ آخر، كما في حوالة الباذنجان، والنقلُ يستعمل بدون الإثبات في مكانٍ آخر، والعقارُ هو كلّ ما له أصل، كالدار والضيعة. كذا في «العناية»(٥).

(١) «التبيين»(٥: ٢٢٤).
(٢) «العناية»(٩: ٣٢٣).
(٣) «العناية»(٩: ٣٢٣).
(٤) «الهداية»(٤: ١٢).
(٥) «العناية»(٩: ٣٢٣).

وهلكَ في يدِه لم يضمن

وهلكَ في يدِه[١] **لم يضمن**[٢])، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وعندَ محمَّدٍ والشَّافعيِّ ﷺ(١): يجري فيه الغصبُ، أمَّا عندَ الشَّافعيِّ ﷺ؛ فلأنَّ حدَّ الغصبِ وهو إثباتُ اليدِ المبطلةِ يصدقُ عليه[٣].

وأمَّا عندَ محمَّدٍ ﷺ؛ فلأنَّ الغصبَ وإن كانَ عنده ما ذكرنا، لكنَّ إزالةَ اليدِ في العقارِ يكون بما يمكنُ فيه لا بالنَّقل، وهما يقولان: إنَّ الغصبَ إثباتُ اليدِ بإزالةِ يدِ المالكِ بفعلٍ في العين، وهو لا يتصوَّرُ في العقار؛ لأنَّ يدَ المالكِ لا تزولُ إلا بإخراجِهِ عنها، وهو فعلٌ فيه لا في العقار، فصارَ كما إذ أُبْعِدَ المالكُ عن المواشي[٤].

[١]قوله: **وهلكَ في يده**؛ بأن غلبَ السيلُ على الأرض، فبقيت تحتَ الماء أو غصب داراً فهدمت بآفةٍ سماويّة أو جاءَ السيلُ فذهبَ بالبناء. كذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: **لم يضمن**؛ قال في «الدرّ المختار»(٣): خلافاً لمحمّد ﷺ، وبقوله قالت الثلاثة ﷺ، وبه يفتى في الوقف. ذكره العَيْنِيّ، وذكر ظهيرُ الدِّين في «فتاواه»: الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفةِ بالضمان، وإنّ الفتوى في غصبِ منافعِ الوقف بالضمان.

وفي «فوائد» صاحب «المحيط»(٤): اشترى داراً وسكنها، ثمّ ظهرَ أنّها وقف، إذ كانت للصّغير لزمه أجرُ المثل؛ صيانةً لمالِ الوقف والصغير، وفي «إجارة» «الفيض»: إنّما لا يتحقّق الغصبُ عندهما في العقارِ في حكمِ الضمان، أمّا فيما وراءَ ذلك فيتحقّق، ألا ترى أنّه يتحقّقُ في الردّ، فكذا في استحقاقِ الأجرة.

[٣]قوله: **يصدقُ عليه**؛ ومن ضرورة إثباتِ اليدِ زوالُ يد المالك؛ لاستحالةِ اجتماع اليدين على محلٍّ واحدٍ في حالةٍ واحدة، فيتحقّق الوصفان، وهو الغصب، فصار كالمنقول. كذا في «العناية»(٥).

[٤]قوله: **كما إذ أبعد المالك عن المواشي**؛ فإنَّ ذلك لا يكون غصباً، حتى لو

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٠١)، وغيرها.

(٢) «الكفاية»(٨: ٢٥١ - ٢٥٢).

(٣) «الدر المختار»(٦: ١٨٦).

(٤) «المحيط»(٦: ١٨٦).

(٥) «العناية»(٩: ٣٢٤).

وضمنَ ما نقص بفعلِه، كسكناه وزرعِه، أو بإجارةِ عبدٍ غصب

(وضمنَ[١] **ما نقص بفعلِه**[٢]**، كسكناه وزرعِه، أو بإجارةِ عبدٍ غصب)**: أي ضمنَ العقار[٣] وغيره، أمّا في العقارِ كالسُّكنى، والزَّرع، وفي غيرِ العقارِ كما إذا غصبَ عبداً فأجَّرهُ فعمل، فعرضَ له مرضٌ أو نحافةٌ[٤] ضمنَ النُّقصان[٥].

حبسَ المالك حتى تلفت مواشيه لا يضمن. كذا في «المبسوط»(١)، وليس هذا كالمنقول؛ لأنَّ النقلَ فعلٌ فيه، وهو الغصب.

[١]قوله: **وضمن**؛ في قولهم جميعاً، أمّا على قول محمّد ﷺ والشافعيّ ﷺ ظاهر، وأمّا على قول الأعظم والثاني؛ فلأنّه إتلاف، والعقارُ يضمن به. كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: **بفعله**؛ يعرفُ النقصان، بأن ينظرَ بكم كان يستأجر هذه الأرض قبل استعمالها، وبكم يستأجر بعده، وتفاوتُ ما بينهما نقصانها، ومن صورةِ النقصان بفعله: أن يفعلَ في الدارِ الحدادة والقصارة، فضعفَ جدارها بذلك فانهدمت، وإنّما قيّد بفعله؛ لأنّها إذا انهدمت بعدما غصبَها وسكنَ فيها، لا بسكناه، وعمله بآفة سماويّة فلا ضمانَ عليه عند الأعظم ﷺ. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٣]قوله: **ضمن العقار**؛ لأنّه إتلاف، والعقارُ يضمن به، كما إذا نقلَ ترابه؛ لأنّه فعلٌ في العين، ويدخلُ فيما قاله إذا انهدمت الدارُ بسكناه وعمله، فلو غصبَ داراً أو باعَها أو سلّمَها وأقرّ ذلك، والمشتري ينكرُ غصبَ البائع، ولا بيّنةَ لصاحبِ الدّار، فهو على الاختلافِ في الغصب، هو الصحيح. كذا في «الهداية»(٤).

[٤]قوله: **نحافة**؛ وهي بالنون والحاء المهملة: الهزال، ومنه نحيف.

[٥]قوله: **ضمنَ النقصان**؛ لأنّه دخلَ جميع أجزائه في ضمانِهِ بالغصب. كذا في «العناية»(٥).

---

(١) «المبسوط»(١١: ٧٤).

(٢) «العناية»(٩: ٣٢٥).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٥).

(٤) «الهداية»(٤: ١٣).

(٥) «العناية»(٩: ٣٢٧).

وتصدَّقَ بأجرِه، وأجرِ مستعارِه، وربحِ حصلَ بالتَّصرُّفِ في مودعِه، أو مغصوبِهِ متعيِّناً بالإشارة، أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشارَ إليها ونقدَ غيرها، أو إلى غيرِها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفْتَى

(وتصدَّقَ بأجرِه[1]، وأجرِ مستعارِه، وربحِ[2] حصلَ بالتَّصرُّفِ في مودعِه، أو مغصوبِهِ متعيِّناً بالإشارة، أو بالشِّراءِ بدراهمِ الوديعة، أو الغصب، ونقدها، فإن أشارَ إليها ونقدَ غيرَها، أو إلى غيرِها وأطلق، ونقدها لا، وبه يُفْتَى): أي تصدَّقَ عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ ﷺ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ[3] بأجرِ عبدٍ غصب

---

[1]قوله: **وتصدّق بأجره**؛ أي تصدّق الغاصبُ غلّة العبدِ إن استغلّه فنقصَه الاستغلال، أو أجَّر المستعار ونقصَ وتصدّق بما بقي من الغلّة والأجرة.

[2]قوله: **وربح**؛ حصل بالتصرُّف في مودعِه أو مغصوبه... الخ؛ أي لو تصرَّفَ في المغصوبِ والوديعةِ بأن باعَه وربحَ فيه إذا كان ذلك متعيِّناً بالإشارةِ أو بالشراءِ بدراهمِ الوديعة أو بدراهمِ الغصب ونقدها، يتصدّق بربحٍ حصل فيهما إذا كان ممّا يتعيَّن بالإشارة، وإن كان ممّا لا يتعيَّن فعلى أربعة أوجه:

١. فإن أشارَ إليها ونقدها فكذلك يتصدّق.
٢. وإن أشارَ إليها ونقدَ غيرَها.
٣. أو أشار إلى غيرها ونقدها.
٤. أو أطلق ولم يشرِ ونقدها، لا يتصدَّق في هذه الصورِ الثلاثِ الأخيرةِ عند الكرخيّ، قيل: وبه يفتى، والمختارُ أنّه لا يحلُّ مطلقاً. كذا في «الملتقى»(1)، ولو بعد الضمان، هو الصحيح. كما في «فتاوى النوازل».

واختارَ بعضُهم الفتوى على قولِ الكرخيّ ﷺ في زماننا؛ لكثرةِ الحرام، وهذا كلُّه عندهما وعند أبي يوسف ﷺ لا يتصدّق بشيء منه، كما لو اختلفَ الجنس، ذكره الزَّيْلَعِيّ فليحفظ.

[3]قوله: **خلافاً لأبي يوسف** ﷺ؛ لأنّه حصلَ في ضمانه وملكه، أمّا الضمانُ فظاهر، وكذلك الملك في المضمون؛ لأنَّ المضمونات تملكُ بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب.

---

(1) «الملتقى»(ص١٧٥).

فإن غَصَبَ وغيَّر فزالَ اسمُه

فأجَّرَ وأخذَ الأجرة، فكذا بأجرةِ عبدٍ مستعار قد أجَّرَهُ وأخذَ أجره، وكذا تصدَّقَ بربحٍ حصلَ بالتَّصرُّفِ في المودعِ أو المغصوبِ إذا كان ممَّا يتعيَّنُ بالإشارة، وكذا يتصدَّقُ بربحٍ حصلَ بالشِّراءِ بوديعةٍ أو مغصوب لا يتعيَّنُ بالإشارةِ إذا أشارَ إليها ونقدها، فقوله: أو بالشِّراءِ عطفٌ على التَّصرُّف، أمَّا إن أشارَ إليها، ونقدَ غيرها، أو أشارَ إلى غيرها ونقدها، أو أطلقَ ونقدها: أي لم يشر إلى شيءٍ بل قال: اشتريتُ بألفِ درهمٍ ونقدَ من دراهمِ الغصبِ والوديعة، ففي جميعِ هذه الصُّورِ يطيبُ له الرِّبحُ ولا يجبُ له التَّصدُّق.

فإن غَصَبَ وغيَّر[1] فزالَ اسمُه[2]

قال صاحب «نتائج الأفكار»(1): أقول: فيه نوعُ تأمُّل؛ لأنَّ الذي حَصَل في ضمانه وملكه إنّما هو البعضُ الفائتُ من المغصوبِ دون مجموع المغصوب؛ لأن الكلام فيما إذا نقصته الغلّة، فوجبَ عليه ضمان النقصانِ مع استردادِ الأصل، والظاهرُ أنّ الغلّةَ بمقابلةِ منافعِ مجموعِ العبد المغصوب المستغلّ لا بمقابلةِ منفعةِ وصفِهِ الفائت فقط، فما وجه القول بأنّه لا يتصدّق.

ولهما: إنّه حصلَ بسبب خبث وهو التصرُّفُ في ملكِ الغير، وما هذا حاله فسبيلُهُ التصدُّق، إذ الفرعُ يحصلُ على وصفِ الأصل، والملكُ المستندُ ناقص، فلا ينعدمُ به الخبث. كذا في «الهداية»(2).

[1]قوله: وغير؛ إشارةٌ إلى أنّ المغصوبَ تغيَّرَ بفعلِ الغاصب، أمّا إذا تغيّر بغير فعله مثل إن صارَ العنبُ زبيباً بنفسه أو خلاً، أو الرطبُ تمراً، فإنّ المالكَ فيه بالخيار إن شاء أخذ، وإن شاءَ تركه وضمنه. كذا في «العناية»(3).

[2]قوله: فزال اسمه؛ احترازٌ عمّا إذا غصبَ شاةً ذبحها؛ لأنّه فاتَ أعظمُ المقاصد وهو الدرّ والنّسل، ولكن لم يزل اسمُ الشاةِ عليها؛ لأنّه يقال: شاةٌ مذبوحة. كذا في «الكفاية»(4).

(1) «نتائج الأفكار»(٩: ٣٢٩ - ٣٣٠).

(2) «الهداية»(٤: ١٤).

(3) «العناية على الهداية»(٩: ٣٣٢).

(4) «الكفاية»(٨: ٢٥٩).

وأعظمُ منافعِه ضَمِنَهُ وملكَه بلا حلٍّ قبلَ أداءِ بدله: كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شيِّها، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِه، وجعلِ حديدٍ سيفاً، والصُفْرِ إناءً، والبناءُ على ساجة ولَبِنٍ

وأعظمُ منافعِه[١] ضَمِنَهُ وملكَه[٢] بلا حلٍّ[٣] قبلَ أداءِ بدله: كذبحِ شاةٍ وطبخِها أو شيِّها[٤]، أو طحنِ بُرٍّ وزرعِه، وجعلِ حديدٍ سيفاً، والصُفْرُ[٥] إناءً، والبناءُ على ساجة ولَبِنٍ[٦])، السَّاجة بالجيم: خشبةٌ منحوتةٌ مهيَّأةٌ

[١]قوله: **وأعظم منافعه**؛ أي زالَ أعظم منافعه كما إذا غصبَ حنطةً وطحنَها؛ لأنَّ المقاصدَ المتعلّقة بعينِ الحنطةِ تزولُ بالطحن، وهي جعلها بذراً وهريسةً وكشكاً وغيرها. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **وملكه**؛ أي زالَ ملك المغصوب منه عنه، وملكها الغاصب، حتى لو أبى المالكُ عن أخذِ القيمة وأرادَ اللَّحم مشوياً في الشاةِ إذا ذبحها الغاصبُ وطبخها وشواها، لم يكن للمالك ذلك؛ لأنَّ الملكَ قد زال. كذا في «الإيضاح»، هذا زبدة ما في «العناية»(٢).

[٣]قوله: **بلا حلّ**...الخ؛ أي لا يحلّ للغاصبِ الانتفاعُ بالمغصوبِ حتَّى يؤدّي بدله، كمَن غصبَ شاةً وذبحَها وطبخَها وشواها، أو غصبَ بُرّاً وزرعه... الخ.

[٤]قوله: **أو شيِّها**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ الذبحَ وحدَه لا يزيلُ الملك، كما مرّ، بل الذَّبحُ والطبخ، والذبحُ والشيُّ بمنْزلة طحن الحنطة. كذا في «العناية»(٣).

[٥]قوله: **والصفر**؛ - بالضم -: روئين كه بهندي كانسي كَويند. كذا في «الغياث»، وقال في «البرهان»: وآن مس باقلعي كَداخته.

[٦]قوله: **والبناء على ساجة ولبن**؛ أقول: وجود التغيُّر فيهما لا يخلو عن نوعِ خفاء، فلو قال في تقريرِ أصل المسألة: لو تغيَّرَت العينُ المغصوبةُ بفعلِ الغاصب حتى زال اسمها وأعظمُ منافعها، أو اختلطَ بملكِ الغاصب بحيث يمتنعُ امتيازها لو يمكن بحرج زال ملكِ المغصوب. كما فعلَه الزَّيْلَعِيّ ﷺ لكانت الأمثلة كلُّها واضحة. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

---

(١) «الكفاية»(٨: ٢٥٩).

(٢) «العناية شرح الهداية»(٨: ٢٥٩).

(٣) «العناية»(٨: ٢٥٩).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٥).

....

للأساسِ عليها، وهذا عندنا؛ لأنَّهُ أحدثَ صنعةً متقوِّمةً[1] صيَّرَ حقَّ المالكِ هالكاً[2] من وجه، وعند الشَّافعيِّ[3](1) ﷺ: لا ينقطعُ حقُّ المالكِ عنه؛ لأنَّ العينَ باقٍ

[1]قوله: صنعةً متقوِّمة؛ لأنّ قيمةَ الشاةِ تزدادُ بطبخِها أو شيِّها، وكذلك قيمةُ الحنطةِ تزدادُ بجعلها دقيقاً. كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: صيّر حقّ المالك هالكاً؛ احترازٌ عمّا إذا صبغَ الثوبَ المغصوبَ أصفر أو أحمر فإنّه لا ينقطعُ حقُّ المالك مع أنّه أحدثَ صنعةً متقوّمة، ولكن لم يكن هالكاً من وجه، ألا ترى أنّه لم يتبدّل اسمُ الثوب، ولم يفت أعظم المقاصد. كذا في «الكفاية»(3).

[3]قوله: وعند الشافعيّ ﷺ...الخ؛ قال في «الهداية»(4): وقال الشافعيّ ﷺ: لا ينقطعُ حقُّ المالك، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ ﷺ غير أنّه إذا اختارَ أخذَ الدقيقِ لا يضمّنه النقصان عنده؛ لأنّه يؤدّي إلى الرّبا، وعند الشافعيّ ﷺ يضمّنه، وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه يزولُ ملكُهُ عنه، لكنّه يباعُ في دينه، وهو أحقّ به من الغرماء بعد موته.

للشافعيّ ﷺ أنّ العينَ باقية، فيبقى على ملكِهِ وتتبعه الصنعة، كما إذا هبّت الريحُ في الحنطة وألقتها في طاحونةِ الغير فطحنت، ولا معتبر بفعله؛ لأنّه محظور، فلا يصلحُ سبباً للملكِ على ما عرف، فصار كما إذا انعدمَ الفعلُ أصلاً وصار كما إذا ذبحَ الشاةَ المغصوبةَ وسلخَها وأربها.

ولنا: إنّه أحدثَ صنعةً متقوّمةً فيصيرُ حقُّ المالكِ هالكاً من وجه، ألا ترى أنّه تبدَّل الاسمُ وفاتَ معظم المقاصد، وحقُّه في الصنعةِ قائمٌ من كلِّ وجه، يترجَّحُ على الأصلِ الذي هو فائتٌ من وجه، ولا نجعلُهُ سبباً للملك من حيث أنّه محظور، بل من حيث أنّه إحداثُ الصنعة بخلافِ الشاة؛ لأنّ اسمَها باقٍ بعد الذبحِ والسلخ، وهذا الوجه يشملُ الفصول المذكورة، ويتفرَّعُ عليه غيرها، فاحفظه. انتهى.

---

(1) ينظر: «النكت»(ص٦٠٤)، وغيرها.

(2) «العناية»(٩: ٣٣٤).

(3) «الكفاية»(٨: ٢٦٠).

(4) «الهداية»(٤: ١٥).

فإن ضربَ الحجرَيْن درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكْهُ، وهو لمالكِهِ بلا شيء فإن ذبحَ شاةَ غيرِهِ طرحَهَا المالكُ عليه، وأخذَ قيمتَها، أو أخذَها وضمَّنَهُ نقصانها، وكذا لو خرقَ ثوباً وفوَّتَ بعضَ العينِ وبعضَ نفعِهِ لا كلّه

ولا يعتبرُ فعلُ الغاصبِ[١]؛ لأنَّهُ محظور، فلا يصيرُ سبباً للملك.

(**فإن ضربَ الحجرَيْن**[٢] **درهماً وديناراً أو إناءً لم يملكْهُ، وهو لمالكِهِ بلا شيء**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ الاسمَ باق، ومعناه الأصلي: الثَّمنيّة، وكونُهُ موزوناً وهو باقٍ حتى يجريَ فيه الرِّبا، وعندَهما: يصيران للغاصبِ قياساً على غيرهما.

(**فإن ذبحَ شاةَ غيرِهِ طرحَهَا المالكُ عليه، وأخذَ قيمتَها، أو أخذَها وضمَّنَهُ نقصانها**(١)، **وكذا لو خرقَ ثوباً وفوَّتَ بعضَ العينِ**[٣] **وبعضَ نفعِهِ لا كلّه**)، حتَّى لو

[١]قوله: **ولا يعتبرُ فعل الغاصب**؛ جوابُ إشكالٍ مقدَّر، وهو أن يقال فيما ذكرت من الاستثناء لم يوجد فيه الفعل، وفي المتنازع فيه وجدَ الفعل. كذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: **فإن ضربَ الحجرين...**الخ؛ صورته: إن غصبَ فضَّةً أو ذهباً فضربَ بها دراهمَ أو دنانيرَ أو إناء لم يملكه الغاصب، بل هو لمالكه فيأخذها ولا شيء للغاصب، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يملكها الغاصب، وعليه مثلها؛ لأنّه أحدث صنعةً معتبرةً صيّرت حقَّ المالكِ هالكاً من وجه، ألا ترى أنه كسره وفات بعض المقاصد، والتّبرُ لا يصلحُ رأس المال في المضاربات والشركات، والمضروبُ يصلح ذلك.

وله: إنّ العينَ باقيةٌ من كلِّ وجه، ألاّ ترى أنّ الاسمَ باق، ومعناه الأصلي: الثمنيّة، وكونه موزوناً، وإنّه باق حتى يجريَ فيه الربا باعتباره وصلاحيّته لرأسِ المال من أحكامِ الصنعة دون العين، وكذا الصنعة فيها غير متقوّمة مطلقاً؛ لأنّه لا قيمةَ لها عند المقابلة بجنسِها. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: **وفوّت بعض العين**؛ يعني من حيثُ الظاهر والغالب إذا الظاهرُ أنّ

(١) أي إن المالك مخيَّر إن شاء ضمَّنه قيمتها وسلم الشاة إليه، وإن شاء أخذها وضمّن نقصانها؛ لأنه اتلاف من وجه؛لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٦٥).

(٢) «الكفاية»(٨: ٢٦٠).

(٣) «الهداية»(٤: ١٦).

وفي يسيرٍ نقصَهُ ولم يفوتْ شيئاً منها ضمنَ ما نقص. ومَن بنى في أرضِ غيرِه، أو غَرَسَ أُمِرَ بالقلعِ والرَّدّ وللمالكِ أن يَضْمَنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ

فوَّت كلَّ النَّفعِ يضمِّنُهُ كلَّ القيمة، (**وفي يسيرٍ**[١] **نقصَهُ ولم يفوتْ شيئاً منها ضمنَ ما نقص**.

ومَن بنى في أرضِ غيرِه، أو غَرَسَ أُمرَ بالقلعِ والرَّدّ[٢])، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعند محمَّدٍ ﷺ: إن كان قيمةُ البناءِ أو الغرسِ أكثرَ من قيمةِ الأرضِ فالغاصبُ يملكُ الأرضَ بقيمتِها، (**وللمالكِ**[٣] **أن يَضْمَنَ له قيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أمرَ**

الثوبَ إذا قطعَ يفوتُ شيءٌ من أجزائه، ويفوتُ بعض منافعه، وتبقى بعضها. كذا في «حاشية الجلبي»(١).

[١]قوله: **وفي يسير**...الخ؛ معناه لا يفوّت فيه شيءٌ من العين والمنفعة، وإنّما يدخل فيه النقصان من حيث ماليّته بسبب فواتِ الجودةِ قبل الأوّل، إشارة إلى الفاحش، والثاني إلى اليسير، وهو الصحيح، وإنّما وضعَ المسألةَ في الثوبِ إشارة إلى أنّ الحكمَ عامٌ في الذي يلبس كالقميص وغيره، وفيما لم يلبس كالكرباس. هذا زبدة ما في «العناية»(٢).

[٢]قوله: **بالقلع والردّ**؛ أي يقلعُ البناءَ أو الشجرَ وردَّ الأرضِ فارغةً إلى مالكها؛ لقوله ﷺ: «ليس لعرق ظالمٍ حقّ»(٣)؛ ولأنّ ملكَ صاحبِ الأرضِ باقٍ، فإنّ الأرضَ لم تصرْ مستهلكة، والغصبُ لا يتحقّق فيها، ولا بدّ للملك من سبب فيؤمر الشاغلُ بتفريغها، كما إذا شغلَ ظرفَ غيره بطعامه. كذا في «الهداية»(٤).

[٣]قوله: **وللمالك**... الخ؛ أي إن كانت الأرضُ تنقصُ بقلعِ ذلك، فللمالك أن يضمنَ له قيمةَ البناء، وقيمةَ الشجر مأمور بقلعه ويكونان له؛ لأنّ فيه نظراً لهما، ودفع

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٥).

(٢) «العناية»(٩: ٣٤٢).

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٢٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٦٦٢)، وحسَّنه

(٤) «الهداية»(٤: ١٧).

بقلعِهِ إن نقصتْ به، فتقوَّمُ بلا شجرٍ وبناء، وتقوَّمُ مع أحدِهما مستحقُّ القَلْعِ فيضمنُ الفضل، فإن حمَّرَ الثَّوب، أو صفَّر أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنَه أبيض ومثل سويقِه، أو أخذَهُما وغرمَ ما زادَ الصَّبغ والسَّمن، فإن سوَّدَ ضمَّنَه أبيض، أو أخذَهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ

بقلعِهِ إن نقصتْ به): أي إن نقصَتِ الأرضُ بالقلع، ثمّ بيَّنَ طريقَ معرفةِ قيمةِ ذلك فقال: **(فتقوَّمُ بلا شجرٍ وبناء، وتقوَّمُ مع أحدِهما مستحقُّ القَلْعِ فيضمنُ الفضل)**، قيل: قيمةُ الشَّجرِ المستحقّ للقلعِ أقلُّ من قيمتِه مقلوعاً، فقيمةُ المقلوعِ إذا نقصتْ منها أجرةُ القلع، فالباقي قيمةُ الشَّجر المستحقِّ القلع، فإذا كانت قيمة الأرضِ مئةً، وقيمةُ الشَّجر المقلوعِ عشرةً، وأجرةُ القلعِ درهماً، بقي تسعةُ دراهم، فالأرضُ مع هذا الشَّجرِ تقوَّمُ بمئة وتسعة دراهم، فيضمن المالك التَّسعة.

(فإن حمَّرَ الثَّوب[1]**، أو صفَّر أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ ضمَّنَه أبيض ومثل سويقِه، أو أخذَهُما وغرمَ ما زادَ الصَّبغ والسَّمن، فإن سوَّدَ ضمَّنَه أبيض، أو أخذَهُ ولا شيءَ للغاصب؛ لأنَّه نقصٌ)**، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، وعندهما: التَّسويدُ كالتَّحمير، قيل: هذا الاختلافُ بحسبِ اختلاف العصر، فلينظرْ إن نقصَهُ السَّوادُ كان نقصاناً، وإن زادَه يعدُّ زيادة، وعند الشَّافعيّ رضي الله عنه(1) المالكُ يمسكُ

الضرر عنهما، وقوله: أمر بقلعه، جملة وقعت صفةً لكلِّ واحدٍ من البناء والشجر على سبيل البدل.

[1]قوله: **فإن حمَّر الثوب**...الخ؛ أي مَن غصبَ ثوباً أبيض فصبغَه أحمر أو أصفر، أو غصبَ سويقاً فلتَّهُ بسمن، فالمالكُ بالخيار إن شاءَ ضمَّنه قيمةَ ثوب أبيض، ومثل السويق، وسلَّمَه للغاصب، وإن شاءَ أخذهما وغرمَ ما زاد الصبغ والسمن فيهما.

وإن صبغه أسود إن شاء ضمَّنه أبيض، وإن شاءَ أخذه بلا غرم؛ أي لا شيء للغاصب؛ لأنَّه نقص، أمّا إذا صبغ بلا فعلِ أحدٍ كإلقاءِ الريح، فلا خيارَ لربِّ الثوب، بل يدفعُ قيمة الصبغِ لصاحبه؛ لأنَّه لا جنايةَ من صاحب الصبغ، حتى يضمنَ الثوب. زَيْلَعِيّ. كذا في «ردّ المحتار»(2).

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٠٤)، وغيرها.

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ١١٢).

....

الثَّوب، ويأمرُ الغاصبَ بقلعِ الصَّبغِ ما أمكن، ولا فرقَ بين السَّواد وغيره، بخلافِ مسألةِ السَّويق، فإن التَّمييزَ غيرُ ممكنٍ، له القياسُ على قلعِ البناء[1].

قلنا: في قلعِ البناءِ لا يتلفُ مالُ الغاصب؛ لأنَّ النّقض يكون[2] له، وهنا يتلف، فرعايةُ الجانبين فيما قلنا، والسَّويقُ مثلي[3] فإن طرحَهُ على الغاصبِ يأخذُ المثلَ بخلافِ الثَّوب، فيأخذُ فيه القيمة.

---

[1]قوله: **القياسُ على قلعِ البناء**؛ أي للشافعيّ ﷺ القياسُ على قطعِ البناء، يعني كما أنّ في فصلِ الساحة يؤمرُ بقطعِ الشجرِ إذا لم تتضرَّر الأرض، فكذلك هاهنا؛ لأنَّ في كلٍّ منهما شغلُ ملكِ الغيرِ بملكه. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **لأنَّ النقض يكون**...الخ؛ وهو - بالكسر - المنقوض، يعني أنّ الحاصل من البناء المنقوضِ كالخشب والآجر للغاصب، أمّا الصبغُ فيتلاشى، ولم يحصل للغاصبِ منه شيء، فلم يؤمر الغاصب بقلعِ صبغه، كيلا يفوت حقّه بالكليّة. كذا في «حاشية الجلبي»(2).

[3]قوله: **والسويق مثلي**...الخ؛ هذا شروعٌ في بيانِ وجه تخصيصِ الثوبِ بالقيمة، والسويق بالمثل كما لا يخفى.

---

(1) «العناية»(9: 344).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص556).

فصل [في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب]

ولو غيَّبَ ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمتَه ملكَه وصُدِّقَ الغاصبُ في قيمتِهِ

فصل [في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب]

(ولو غيَّبَ[1] ما غصب وضمَّنَ المالكُ قيمتَه ملكَه)، خلافاً للشَّافعيّ رضي الله عنه(1)؛ لأن الغصبَ لا يكونُ سبباً للملك[2]، قلنا: إنَّما يملكُهُ ضرورةَ أن المالكَ يملكُ بدلَه؛ لئلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحدٍ بخلافِ ما لا يقبلُ الملكَ[3] كالمُدَبَّر.

(وصُدِّقَ الغاصبُ[4] في قيمتِهِ

---

[1]قوله: ولو غيّب...الخ؛ يعني مَن غصبَ عيناً فجعلها غائباً، فالمالكُ بالخيارِ إن شاء انتظر أن يوجد، وإن شاءَ ضمنه قيمتها، فلو لم ينتظرْ وضمنَ الغاصب قيمتها ملكها(2).

[2]قوله: لا يكون سبباً للملك؛ تقريره: إنّ الغصبَ عدوانٌ محضٌ، وما هو كذلك لا يكونُ سبباً للملك الذي هو أثرٌ فرعيّ، ونفعٌ محض، كما لو غصبَ مدبَّراً وغيّبه وضمنَ قيمتَه، فإنّ الغاصبَ لا يملكُه بالاتّفاق.

ولنا: إنّ للمالكِ البدل، وهو القيمةُ بكماله؛ أي يداً ورقبة، وكلُّ مَن ملكَ بدلَ شيءٍ خرجَ المبدلُ عن ملكه في مقابلته، وإلا يلزمُ اجتماعَ البدل والمبدل في ملكِ شخصٍ واحد، وهو باطل، فلا بُدَّ أن يدخلَ في ملك صاحبِ البدل دفعاً للضَّرر عن صاحب البدل، بشرط أن يكون المبدلُ قابلاً للنقلِ عن ملكٍ إلى ملك، والمدبَّرُ ليس كذلك. كذا في «العناية»(3).

[3]قوله: بخلاف ما لا يقبل الملك...الخ؛ جوابٌ عن قياسِ الشافعيّ رضي الله عنه حيث قال: كما لو غصبَ مدبَّراً...الخ كما مرّ.

[4]قوله: وصدِّقَ الغاصب...الخ؛ لأنَّ المالك يدّعي الزيادة، وهو ينكر، والقولُ قول المنكرِ مع اليمين.

---

(1) ينظر: «أسنى المطالب»(2: 348)، وغيره.

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص556).

(3) «العناية»(9: 348).

مع حلفِهِ إن لم يقمْ حجَّةَ الزِّيادة، فإن ظَهَرَ المغصوبُ وقيمتُهُ أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذَهُ المالكُ وردَّ عوضَه أو أمضى الضَّمان، وإن ضَمِنَ بقولِ مالكِه، أو بحجَّته، أو بنكولِ غاصبه، فهو له ولا خيارَ للمالك

مع حلفِهِ إن لم يقمْ[1] حجَّةَ الزِّيادة، فإن ظَهَرَ المغصوبُ وقيمتُهُ أكثر، وقد ضَمِنَ الغاصبُ بقوله، أخذَهُ المالكُ[2] وردَّ عوضَه أو أمضى الضَّمان، وإن ضَمِنَ بقولِ مالكِه، أو بحجَّته، أو بنكولِ غاصبه، فهو[3] له ولا خيارَ للمالك)؛ لأنَّه تَمَّ ملكُه؛ لأنَّ المالكَ رضي بذلك حيث ادَّعى عليه هذا المقدار.

[1]قوله: **إن لم يقم**؛ أي المالكُ حجَّةَ الزيادة، فإن عجزَ من إقامةِ البيّنة، وطلبَ يمين الغاصب، وللغاصبِ بينة تشهدُ بقيمةِ المغصوبِ لا تقبلُ بيّنة الغاصب، بل يحلف عن دعواه، للحديث المشهور في هذا الباب؛ ولأنَّ بيِّنتَه تنفي الزيادة، والبيِّنةُ على النفي لا تقبل.

وقال بعضُ المشايخ: ينبغي أن تقبل؛ لإسقاط اليمين، كالمودع إذا ادّعى ردَّ الوديعة، فإنّ القولَ قوله مع اليمين، ولو أقامَ البيِّنةَ على ذلك قبلت. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **أخذه المالك**...الخ؛ أي بالخيار؛ إن شاءَ أخذَه وردَّ عوضه، وإن شاءَ أمضى الضمان؛ لأنّه لم يتمّ رضاه لهذا المقدار، حيث يدَّعي الزيادة، وأخذه دونها لعدم الحجّة، وأخذُ المالكِ بما دون الزيادةِ لا يدلُّ على تمامِ الرضاء؛ لأنه إنّما أخذَ ذلك للضرورة، وهي عدمُ الحجّة عنده، فلا يدلُّ على رضاه، بخلاف المسألة الآتي؛ لأنّ دعواه تلك القيمة كانت باختياره. كذا في «العناية»(2).

ولو ظهرت العينُ وقيمتُها مثل ما ضمنَه أو دونه في هذا الفصل، فكذلكَ الجوابُ في ظاهرِ الرواية، وهو الأصح؛ لأنّه لم يتمّ رضاه، حيث لم يعطِ له ما يدّعيه، والخيارُ لفواتِ الرضا، وقال الكرخيّ ﷺ: الاختيار له. كذا في «الهداية»(3).

[3]قوله: **فهو**؛ أي المغصوبُ للغاصب، ولا خيارَ للمالكِ كما في المسألةِ المتقدِّمة؛ لأنّه تمّ له الملكُ بسببٍ اتّصل به رضاءُ المالك، حيث ادَّعى هذا المقدار على الغاصب.

---

(1) «العناية شرح الهداية»(٩: ٣٤٦).

(2) «العناية»(٩: ٣٤٧).

(3) «الهداية»(٤: ١٩).

ونفذَ بيعُ غاصبٍ ضُمِّنَ بعد بيعِه لا إعتاق عبده ضُمِّن بعده وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسِّمن، والحسن، ومنفصلةٌ كالولدِ والثَّمر، لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنعِ بعد الطَّلب

(**ونفذَ بيعُ غاصبٍ**[1] **ضُمِّنَ بعد بيعِه لا إعتاق عبده ضُمِّن بعده**)؛ لأنَّ الملكَ المستندَ كافٍ لنفاذِ البيعِ[2] لا الإعتاق.

(**وزوائدُ الغصبِ متصلة كالسِّمن، والحسن، ومنفصلةٌ كالولدِ والثَّمر، لا تضمنُ إلا بالتَّعدِّي، أو بالمنعِ بعد الطَّلب**)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ رضي الله عنه(1) مضمونة[3]، وقد مرَّ أن هذا مبنيٌّ على الاختلاف في حدِّ الغصب.

[1]قوله: ونفذَ بيعُ غاصب...الخ؛ أي مَن غصبَ شيئاً فباعَه فضمَّنَه المالكُ قيمتَه فقد جازَ بيعُه، وإن غصبَ عبداً فأعتقَه فضمَّنَه المالكُ لا ينفذُ إعتاقه؛ لأنَّ الملكَ الثابتَ في المغصوبِ ناقص؛ لثبوتِهِ مستنداً أو ضرورةً؛ ولهذا يظهرُ في حقِّ إكسابِ المغصوب، فإنّها للغاصبِ دون أولاده، فإنها للمالك، والناقصُ يكفي لنفوذِ البيع دون الإعتاق؛ كملكِ المكاتب، فإنّ له أن يبيعَ عبده، وليس له أن يعتقه. كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: كافٍ لنفاذِ البيع...الخ؛ إنّما قال: كافٍ؛ لأنَّ الدَّليلَ يأبى ثبوتَ الملكِ بالغصب؛ لكونه عدواناً، والملكُ نعمة، وإنّما يثبتُ الملكُ له ضرورةَ القضاء بالضمان؛ لئلا يجتمعَ البدل والمبدل في ملكٍ واحد، والثابتُ ضرورةً ثابتٌ من وجه دون وجه؛ ولهذا يظهرُ في حقِّ الإكساب دون الأولاد؛ لأنَّ الملكَ يثبتُ شرطاً للقضاءِ بالقيمة.

والولدُ غيرُ مضمون عليه بالقيمة، وهو بعد الانفصال ليس بتبع فلا يثبتُ هذا الحكم فيه، بخلاف الكسب؛ لأنّه بدلُ المنفعة، فيكون تبعاً محضاً، وثبوتُ الحكم في التَّبعِ بثبوته في المتبوع، سواء ثبت في المتبوع مقصوداً بسببه أو شرطاً لغيره. كذا في «الكافي».

[3]قوله: مضمونةً؛ متّصلةً كانت أو منفصلة؛ لوجودِ الغصب، وهو إثباتُ اليد على مال الغيرِ بغير رضا، وكما في الظبيةِ المخرجةِ من الحرم إذا ولدت في يدِه يكون مضموناً عليه.

---

(1) ينظر: «النكت»(ص٥٩٥)، وغيرها.

(2) «العناية»(٩: ٣٤٨).

وضُمِّنَ نقصانَ ولادةٍ معه، وجبرَ بولدٍ يفي به

(وضُمِّنَ نقصانَ ولادةٍ[1] معه، وجبرَ بولدٍ يفي به)، خلافاً لزُفرَ ﷺ والشَّافِعيّ[1] ﷺ فإنَّ الولدَ ملكَه، فلا يصلحُ جابراً لملكه، قلنا: سببهما شيءٌ

ولنا: إنّ الغصبَ إثباتُ اليد على مالِ الغيرِ على وجهٍ يزيلُ يد المالكِ على ما ذكرناه، ويدُ المالك ما كانت ثابتةً على هذه الزيادةِ حتى يزيلَها الغاصب، ولو اعتبرتْ ثابتةً على الولدِ تبعاً لملكِ الأمّ فإنّه ما أزالَ اليد، إذ الظاهرُ عدم المنع، حتى لو منعَ الولدُ بعد طلبه يضمنه. كذا في «الكفاية»[2].

واعترضَ على هذا التقرير بأنّ هذا يقتضي أن يضمنَ الولدَ إذا غصبَ الجارية الحاملة؛ لأنّ اليدَ كانت ثابتةً عليه، وليس كذلك، فإنّه لا فرقَ بين هذا وبين ما إذا غصبَها غيرَ حاملٍ فحملت في هذا الغاصب وولدت، والروايةُ في «الأسرار».

وأجيبَ: بأنّ الحملَ قبل الانفصالِ ليس بمالٍ بل يعدُّ عيباً في الأمة، فلم يصدق عليه إثباتُ اليدِ على مال الغير. كذا في «العناية»[3]، وكثيرٍ من شروح «الهداية»، وفي الظبيةِ ضمانُ جناية؛ ولهذا يتكرّر بتكرّرها، ويجبُ بالإعانةِ والإشارة؛ فلأن يجبَ بما هو فوقها، وهو إثباتُ اليدِ على مستحقّ الأمن أولى وأحرى. كذا في «الهداية»[4].

[1]قوله: **وضمنَ نقصان الولادة**...الخ؛ أي ما نقصت الجاريةُ بسبب الولادةِ في يد الغاصب، فهو في ضمان الغاصب، فلو غصبها فولدت عنده، فماتَ الولدُ فعليه ردُّ الجارية وردُّ نقصانِ الولادة الذي يثبتُ فيها بسبب الولادة؛ لأنّ الجاريةَ بالغصبِ دخلت في ضمانه بجميعِ أجزائها، وقد فات جزءٌ مضمونٌ عليه، كما لو فاتَ كلُّها، فإن رُدَّت الجاريةُ والولدُ وقد نقصت قيمةُ الجاريةِ وقيمةُ الولدِ يصلحُ أن تكونَ جابرة لذلك النقصان، لم يضمن الغاصبُ شيئاً.

وقال زفر والشافعي ﷺ: لا ينجبرُ النقصانُ بالولد؛ لأنّ الولدَ ملكُه، فلا يصلحُ جابراً لملكه. كذا في «العناية»[5].

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٩٧)، وغيرها.
(٢) «الكفاية»(٨: ٢٧٦).
(٣) «العناية»(٩: ٣٤٨).
(٤) «الهداية»(٤: ١٩).
(٥) «العناية»(٩: ٣٥١).

فلو زَنَى بأمةٍ غصبَها فردَّتْ حاملاً، فولدتْ، فماتتْ ضَمِنَ قيمتَها

واحد، وهو الولادة[1]، ومثل هذا لا يعدّ نقصاناً[2].

(**فلو زَنَى بأمةٍ غصبَها فردَّتْ حاملاً، فولدتْ، فماتتْ ضَمِنَ قيمتَها**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يضمن. لأنَّ الرَّدَّ وقعَ صحيحاً[3]، وقد ماتت في

---

[1]قوله: **وهو الولادة**...الخ؛ قال في «الكفاية»(1): أي عند الصاحبين ﷺ: سببُ النقصان الولادة؛ لأنها أوجبت فواتَ جزءٍ من ماليّة الأصل، وحدوثُ ماليّة الولد؛ لأنه وإن كان موجوداً قبل الانفصالِ لم يكن مالاً حتى لم يجزْ بيعُهُ وهبتُه، وإنّما صار مالاً مقصوداً بالانفصال.

وعند الأعظمِ ﷺ سببُ النقصانِ العلوق، ويظهرُ ذلك فيما إذا غصبَ جاريةً فحَبِلَت عند الغاصب، فردَّها فماتت بالولادة فعندها لا يضمن؛ لأنّ سببَ الهلاكِ الولادة، وكان ذلك في يدِ المالك، ويضمن عنده؛ لأنَّ سببَه العلوقُ وكان عند الغاصب.

[2]قوله: **ومثل هذا لا يعدُّ نقصاناً**؛ وذلك لأنّ السببَ الواحدَ لَمَّا أثّرَ في الزيادة والنقصانِ كانت الزيادةُ خلفاً عن النقصان، كالبيعِ لَمَّا زالَ المبيعُ عن ملكِ البائع، يدخلُ الثمنُ في ملكه، فكانَ الثمنُ خلفاً عن ماليَّةِ المبيع؛ لاتّحادِ السبب، حتى أنّ الشاهدين إذا شهدا على رجلٍ يبيعُ شيئاً بمثل قيمتِه، فقضى القاضي به، ثمَّ رجعا لم يضمنا شيئاً.

وهذا لأنّ الفواتَ إلى خلف كلا فوات، وصار كما إذا غصبَ جاريةً سمينةً فهزلت، ثمّ سمنت أو سقطَت سنُها ثمَّ نبتت. كذا في «حاشية الجلبي»(2) ناقلاً عن «الأكملية».

[3]قوله: **لأنّ الردّ وقعَ صحيحاً**؛ لأنّه أوصلَ الحقَّ إلى المستحقّ، وصحّةُ الردّ يوجب البراءةَ عن الضمان، فإن قيل: لا نُسَلِّمُ أنَّ الردَّ صحّ؛ لأنّها هلكت بسببٍ كان عند الغاصب، أجاب بقوله: وقد ماتت في يد المالك... الخ.

---

(1) «الكفاية»(8: 278 - 279).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص556).

بخلافِ الحرَّة ومنافعِ ما غصبَ سكنَهُ أو عطَّله

يدِ المالكِ بسببِ حادثٍ في ملكِه[١]، وهو الولادة، وله: أنّه لم يصحّ الرَّدّ؛ لأنَّ سببَ التَّلفِ[٢] حصلَ في يدِ الغاصب، (**بخلافِ الحرَّة**)؛ لأنَّها لا تضمنُ بالغصبِ ليبقى الضَّمان[٣] بعد فسادِ الرَّدّ، ثُمَّ عطفَ على الحرَّة قولَه: (**ومنافعِ[٤] ما غصبَ سكنَهُ أو عطَّله**)، فإنَّها غيرُ مضمونةٍ بأجر عندنا[٥] سواءٌ استوفى المنافع، كما إذا سَكَنَ في الدّار المغصوبة، أو عطَّلَها

[١]قوله: **بسبب حادثٍ في ملكه**؛ وهو الولادة، فلا يضمن الغاصب كما إذا حميت في يد الغاصبِ ثم ردَّها محمومةً فهلكت عند المولى فيه، فلا ضمانَ عليه، وأيضاً كما زنت في يدِه ثمَّ ردَّها فجلدت فهلكت، فلا ضمان عليه، وكمَن اشترى جاريةً قد حبلت في يدِ البائعِ ولم يعلم المشتري الحملَ فولدتْ عندَه وماتت في نفاسِها لا يرجعُ على البائع بالاتّفاق.

[٢]قوله: **لأنّ سببَ التلف**؛ يعني العلوقُ حصلَ في يد الغاصب، فكأنّه لم يردّها فهلكت عنده، وصار كما جنت في يد الغاصب جنايةً فقتلت بها في يد المالك، أو دفعت بها إلى وليّ الجنايةِ يرجعُ على الغاصبِ بكلّ القيمة، كذا هذا.

بخلافِ الحرَّةِ لأنّها ليست بمالٍ لا تضمنُ بالغصب؛ ليبقى ضمانَ الغصبِ بعد فساد الردّ، وفي فصلِ الشراءِ الواجبِ ابتداءُ التسليم، وما ذكرنا شرطُ صحَّةِ الردّ، والزنا سببٌ لجلدٍ مؤلمٍ لا جارحٍ ولا متلف، فلم يوجد السببُ في يد الغاصب. كذا في «الهداية»(١).

[٣]قوله: **ليبقى الضمان**؛ أي ضمانُ الغصبِ بعد فساد الردّ؛ أي بكونها حبلى.

[٤]قوله: **ومنافع**؛ المنافعُ كركوبِ الدابّة، والحمل عليها، والزوائدُ للدابّة واللبنُ لها، والثمرةُ للشجر. كذا في «نور الأنوار».

[٥]قوله: **فإنّها غير مضمونةٍ [بأجر] عندنا**؛ إلاّ أن يكون وقفاً أو مالَ يتيم، فإنّ منافعَهما تضمن. كذا في «الفصولين».

(١) «الهداية»(٤: ٣٠).

وإتلافُ خمر المسلمِ وخِنْزيره، وإن أتلفهما للذميّ ضمن

وعند الشَّافِعِي(١) رضي الله عنه مضمونة[١] بأجرِ المثلِ في الصُّورتين، وعند مالكٍ(٢) رضي الله عنه مضمونةٌ[٢] إن استوفى، لا إن عطَّلَها، وهذا بناءً على عدم تقوُّمِها[٣] عندنا، وإن تقوُّمَها ضروريٌّ في العقد.

(وإتلافُ خمر المسلمِ وخِنْزيره، وإن أتلفهما للذميّ ضمن)

لنا: ما روي أنّ عمرَ وعليّاً رضي الله عنهما حكما بوجوبِ قيمةِ ولدِ المغرور، وحريَّته وردّ الجاريةِ لعقرها على المالك، ولم يحكما بوجوبِ أجر منافعهما مع علمِهما أنّ المستحقّ يطلبُ جميعَ حقّه، وأنّ المغرورَ كان يستخدمُها مع أولادِها، ولو كان ذلك واجباً لَمَا سكتا عن بيانِ ذلك؛ لوجوبه عليهما. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) ناقلاً عن «التبيين»(٤).

[١]قوله: وعند الشافعيّ رضي الله عنه مضمونة؛ لأنّ المنافعَ أموالٌ متقوّمة حتى تضمنَ بالعقود: كعقد الإجارةِ مثلاً، فكذا ينبغي أن يضمنَ بالغصوب، ونحن لا نسلمُ أنّ المنافعَ متقوّمة في ذاتِها، بل تتقوّم ضرورةً عند ورودِ العقد، ولم يوجد العقدُ هاهنا. كذا في «الهداية»(٥).

[٢]قوله: وعند مالك رضي الله عنه مضمونة؛ أي يجبُ أجرُ المثلِ إن سكنها، ولا شيء عليه إن عطَّلَها بناءً على أنّ المنافعَ تضمن بالإتلاف، والسكنى إتلاف، والتعطيلُ ليس كذلك، بل هو غصب. كذا في المعتبرات.

[٣]قوله: بناءً على عدمِ تقوّمها؛ أي المنافعُ عندنا، وذلك لأنّ صفةَ الماليّة للشيء إنّما تثبتُ بالتموّل، والتموّل صيانةُ الشيء وادّخاره لوقتِ الحاجة، لا عن الانتفاع بالإتلاف؛ لأنّ الأكلَ والشربَ لا يسمّيان تموّلاً؛ لأنّ المال اسمٌ لِمَا هو مخلوقٌ لإقامةِ مصالحنا به.

(١) ينظر: «النكت»(ص٥٩٧)، وغيرها.

(٢) في «المنتقى»(٥: ٢٧٣): من غصب دار فلم يسكنها حتى انهدمت أنه ضامن لقيمتها خلافاً لأبي حنيفة رضي الله عنه.

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص٥٧).

(٤) «التبيين»(٥: ٢٣٤).

(٥) «الهداية»(٤: ٢٠).

ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلَها بما لا قيمةَ له أو جلدَ ميتةٍ فدبغَه به

خلافاً للشَّافِعِيِّ[١](١) ﷺ، فإنَّ الذِّمي تبعُ المسلم، فلا تقومُ في حقِّه، ولنا: أنَّه متروكٌ على اعتقاده.

(**ولو غصبَ خمرَ مسلم فخلَّلَها بما لا قيمةَ له**): كالنَّقلِ من الظِّل إلى الشَّمس[٢]، (**أو جلدَ ميتةٍ فدبغَه به**): أي بما لا قيمةَ له كالتُّراب والشَّمس

ولكن باعتبارِ صفةِ التموُّل والادِّخار لوقتِ الحاجة، فالمنافعُ لا تبقى وقتين؛ لأنَّها أعراض، كما تخرجُ من حيزِ العدمِ إلى الوجودِ تتلاشى فلا يتصوّر فيها التموُّل.

ولئن سلَّمنا أنّ لها حكمَ المال ليس لها صفةُ التقوُّم؛ لأنّ التقوُّمَ لا يسبقُ الوجود؛ لأنّ التقوُّمَ إنّما يكون بعد الإحراز، ألا ترى أنّ الصيدَ والحشيش غيرُ متقوَّمٍ قبل الإحراز، وإن كانا عيناً، والإحرازُ بعد الوجودِ لا يتحقَّقُ فيما لا يبقى وقتين فلا يكون متقوّماً.

وإنّما يثبتُ حكمُ التقوُّمُ للمنفعةِ شرعاً عند ورودِ العقد عليها باعتبارِ إقامةِ العينِ مقامَ المنفعةِ للضرورة والحاجة، فبطلت المقايسة؛ لأنّ للرضاء أثراً في إيجاب الأصول والفصول جميعاً، فالمالُ يجب بالشرط مقابلاً بغير مال، ويجوزُ بيعُ عبدٍ قيمتُه ألف بألوف، وشيء من ذلك لا يثبتُ بالعدوان، وكلّ قياسٍ لا يقومُ إلا بوصف به يقعُ الفرق بين الأصل والفرعِ فهو باطل. كذا في «الكفاية»(٢).

[١]قوله: **خلافاً للشافعيّ** ﷺ؛ أي في هذه الصورةِ أيضاً لا يضمن عنده، وله: إنّه سقطَ تقوُّمُ الخمرِ والخنزيرِ في حقِّ المسلم، فكذا في حقِّ الذميّ؛ لأنّهم أتباع لنا في حقِّ الأحكام، فلا يجب بإتلافهما مالٌ متقوَّمٌ وهو الضمان.

ولنا: إنّ التقوُّمَ باقٍ في حقِّهم إذ الخمرُ لهم كالخلِّ لنا، والخنْزيرُ لهم كالشَّاة لنا، ونحن أمرنا بأن نتركهم وما يدينون، والسيف موضوع، فيتعذَّرُ الإلزام، وإذا بقيَ التقوُّمُ فقد وجدَ إتلاف مالٍ مملوك متقوَّم فيضمنه، بخلاف الميتة والدم. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: **كالنقل من الظلّ إلى الشمس**؛ وبالعكس: أي النقلُ من الشمسِ إلى

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٠٦)، وغيرها.
(٢) «الكفاية»(٨: ٢٨٣ - ٢٨٤).
(٣) «الهداية»(٤: ٢١).

أخذَهما المالكُ بلا شيء، ولو أتلفَهُما ضَمِنَ، ولو خلَّلها بذي قيمةٍ ملكَهُ ولا شيءَ عليه فلو دَبَغَ به الجلد

(**أخذَهما المالكُ**[1] **بلا شيء، ولو أتلفَهُما**[2] **ضَمِنَ، ولو خلَّلها بذي قيمةٍ**): كالملحِ والخَلّ، (**ملكَهُ ولا شيءَ عليه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما أخذَها[3] المالك، وأعطى ما زادَ الملح، (**فلو دَبَغَ به الجلد**): أي بشيء له قيمةٌ كالقرظِ(١) والعَفْصِ(٢)

الظلّ. كما صرّح به صاحب «الهداية»(٣).

[١]قوله: **أخذها المالك**؛ بلا شيء: أي لا يلزمُ للمالك أن يدفعَ شيئاً إلى الغاصب؛ لأنّ التخليلَ تطهيرٌ للخمر، فلا يضافُ إليه الماليّة، والتقوُّمُ والدباغةُ إظهارٌ للماليّة والتقوُّم، فصار كغسل الثوبِ النجس، فلَمَّا أنّ غسلَ الثوب المغصوبِ النجسِ لا يزيلُ ملكَ المالك، فكذا هذا.

[٢]قوله: **ولو أتلفهما**؛ أي لو أتلف الغاصب الخلَّ الذي صيَّرَه من الخمرِ المغصوبِ والجلد المدبوغَ الذي دبغَه بعد الغصب، ضَمِنَ مثل الخلّ؛ لأنّه أتلفَ مالاً متقوَّماً خالصاً للمالك مثليّاً، وقيمةُ الجلد ظاهراً غير مدبوغ في رواية؛ لأنّه المحصِّل لوصفِ الدباغة، فلا يلزم عليه ضمان أثره.

وأكثرُ الفقهاءِ على أنّه يضمنُ قيمتَهُ مدبوغاً؛ لأنَّ صفةَ الدّباغة تابعةٌ للمدبوغ، فإذا كان الأصلُ مضموناً فلا بُدّ أن يستتبعَ وصفه. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

[٣]قوله: **وعندهما أخذها**؛ أي الخلّ المالك، وأعطى ما زاد الملحُ فيه بمنْزلة دبغِ الجلد.

قال صاحب «الهداية»: ومعناه هاهنا أن يعطي مثلَ وزن الملح من الخلّ، هذا إذا

---

(١) القرظ: ورقُ السَّلَم يدبغُ به، وقيل: شجر عظام لها شوك غلاظ كشجر الجوز. ينظر: «المغرب» (ص٣٧٩).

(٢) العَفْصُ: يدبغ به، ويتخذ منه الحبر، مولَّد وليس من كلام أهل البادية. ينظر: «مختار الصحاح» (ص٤٤٢)، و«المصباح»(ص٤١٨).

(٣) «الهداية»(٤: ٢١).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٧).

أخذَهُ المالكُ وردَّ ما زادَ الدَّبغُ فيه، ولو أتلفَهُ لا يضمن

(أخذَهُ المالكُ وردَّ ما زادَ الدَّبغُ[1] فيه، ولو أتلفَهُ لا يضمن)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يضمنُ الجلدَ مدبوغاً، ويعطيه المالكُ ما زادَ الدِّباغ فيه.

فالحاصلُ أنّه إذا خلَّلَ أو دبغَ بما لا قيمةَ له أخذَهما المالك؛ لأنَّ الأصلَ حقّه، وليس من الغاصبِ سوى العمل، ولا قيمةَ له، أمَّا إذا خلَّلَ أو دبغَ بذي قيمةٍ يصيرُ ملكاً للغاصبِ ترجيحاً للمال المتقوّم على غيرِ المتقوّم، والفرقُ لأبي حنيفة ﷺ بين الخلِّ والجلد: إنَّ المالكَ يأخذُ الجلد، ولا يأخذُ الخلّ؛ لأنَّ الجلدَ باق لكن أزالَ عنه النَّجاسات، والخمرُ غيرُ باق، بل صارتْ حقيقةً أخرى، وإنّما لا يضمنُ الجلدَ عند أبي حنيفة ﷺ إذا أتلفَه؛ لأنّه غَصَبَ جلداً[2] غيرَ مدبوغ

خلَّلَها بإلقاءِ الملح، أمّا لو خلَّلَها بإلقاءِ الخلِّ فيها فعن محمّد ﷺ أنّه إن صار خلاً من ساعةٍ يصيرُ ملكاً للغاصب، ولا شيءَ عليه؛ لأنّه استهلاكٌ له، وهو غيرُ متقوَّم، وإن لم تصرْ خلاً إلاَّ بعد ضمان بأن كان الملقى فيه خلاً قليلاً فهو بينهما على قدرِ كيلهما؛ لأنّه خلطَ الخلّ بالخلّ في التقدير، وهو على أصله ليس باستهلاك.

وعند الأعظم ﷺ هو للغاصبِ في الوجهين، ولا شيءَ عليه؛ لأنَّ نفسَ الخلط استهلاكٌ عنده، ولا ضمانَ في الاستهلاك؛ لأنّه أتلفَ ملكَ نفسه، وزيادة التوضيح في «الهداية»(١).

[١]قوله: وردَّ ما زادَ الدبغ؛ وبيانه: أن ينظرَ إلى قيمتِه ذكيّاً غير مدبوغ، وإلى قيمته مدبوغاً، فيضمن فضلَ ما بينهما، وللغاصبِ أن يحبسَه حتى يستوفيَ حقَّه لحقِّ الحبسِ في المبيع. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: لأنّه غصبَ جلداً...الخ؛ تفصيلُ دليله على ما قاله أخي جلبي ﷺ(٣): إنّ ماليّته وتقوّمه حصلَ بفعلِ الغاصب، وفعله متقوَّم لاستعماله إلا متقوَّماً فيه؛ ولهذا كان له أن يحبسَه حتى يستوفيَ ما زادَ الدباغُ فيه، فكان حقّاً له، والجلدُ تبعاً لصنعته في

(١) «الهداية»(٤: ٢٢ - ٢٣).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٢).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٧).

وضَمِنَ بكسرِ مِعْزَفٍ، وإراقةِ سكر، ومنصَّف، وصحَّ بيعُها

ولا قيمةَ له، والضَّمانُ يتبعُ التقوُّم، لكن العينَ[1] إذا كانت باقياً لا يشترط.

(وضَمِنَ بكسرِ مِعْزَفٍ، وإراقةِ سكر، ومنصَّف، وصحَّ بيعُها(1))، المعزفُ[2]: آلةُ اللهو كالطُّنْبُور(2) والمِزمار ونحوهما، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما لا يضمن

حقِّ التقوُّم، ثمَّ الأصلُ وهو الصنعةُ لا يجبُ عليه الضمان بالإتلاف، فكذا التبع، فصار كما إذا هلك من غير صنعه.

[1]قوله: لكنَّ العين...الخ؛ أقول: هذا إشارةٌ إلى ما يرد على قوله: والضمانُ يتبعُ التقوُّم، وهو أن لا تقوُّمَ للجلدِ عند عدمِ هلاكِهِ أيضاً مع أنّه يجبُ ردُّهُ حينئذٍ، والجواب: إنّ وجوبَ الردِّ حالَ قيامه بناءً على أنّ الردَّ يتبعُ الملك، والجلدُ غيرُ تابع للصنعةِ في حقّ الملك؛ لثبوتِهِ قبلها، وإن كان غيرَ متقوِّم، وهاهنا نقوض ذكرت أجوبتها في «الهداية» و«التبيين» في الحاشية. كذا في «حاشية الجلبي»(3).

[2]قوله: المِعْزَف؛ - بكسر الميم، وسكون العين المهملة، وفتح الزاء المعجمة - ، ما ذكره الشارح ﷺ.

والإراقةُ: الصبُّ والإسالة.

والسَّكَر: - بفتحتي السين المهملة، والكاف المخففة، والراء المهملة - : النيء من ماء الرطب إذا اشتدَّ.

والمنصَّفُ - بفتح الصاد المهملة المشددة - : ما ذهبَ نصفه بالطبخ. كذا في «الهداية»(4) و«الصحاح»(5).

---

(1) لصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وإن صلحت بما لا يحل فصار كالأمة المغنية والحمامة الطيّارة. وقالا: لا يجوز بيعها، وعليه الفتوى؛ لكثرة الفساد. ينظر: «الملتقى»(ص١٧٧)، و«درر الحكام»(٢: ٢٦٩)، و«مجمع الأنهر»(ص٤٦٩).

(2) الطُّنْبورُ: من آلاتِ الملاهي وهو فُنْعُولٌ بِضَمِّ الْفَاءِ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ وَإِنَّمَا ضُمَّ حَمْلاً على باب عُصْفُورٍ. ينظر: «المصباح»(ص٣٦٨).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(4) «الهداية»(ص٤ : ٢٢٢).

(5) «الصحاح»(ص٦٠٨).

وفي أمِّ ولدٍ غُصِبَتْ فهلكَتْ لا يضمنُ بخلافِ المُدَبَّرة

وعند أبي حنيفة ﷺ إنّما يضمنُ قيمتَهُ[1] لغيرِ اللهو، ففي الطُّنبور يضمنُ الخشب المنحوت، وأما طبلُ الغزاة[2] والدّف الذي يباحُ ضربُه في العرس فمضمونٌ بالاتفاق.

(**وفي أمِّ ولدٍ غُصِبَتْ فهلكَتْ لا يضمنُ بخلافِ المُدَبَّرة**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ

والمِزْمار: - بكسر الميم، وسكون الزاء المعجمة أ: آلةُ طرب، يقال بالفارسية: ناي.

والدُّف: بضم الدال المهملة والفتح لغة فيه: [وهو الذي يضرب به]. كذا في «الصحاح»(١).

[١]قوله: **وعند أبي حنيفة ﷺ إنّما يضمنُ قيمته**...الخ؛ هذا شروعٌ في بيان كيفيّة الضمان عند أبي حنيفةَ ﷺ يعني ليس معنى قوله: ضمن؛ أنّه يضمنُ قيمتَه صالحةَ للّهو بالغةَ ما بلغت.

بل معناه: وتجبُ قيمتُها غير صالحةٍ للّهو كما في الجارية المغنّية، والكبشِ النطوح، والحمّامة الطيّارة وغيرها، كما صرّح به صاحب «الهداية»(٢)، حتى قال أبو اللّيث ﷺ: لو أنّ إنساناً أرادَ أن يشتري البَرْبَط ليجعلَه وعاءً للملح أو قصعةً يجعل فيها الثريد، أو الدفَّ ليضعَ القطنَ فيه، بكم يشتري، فيضمن قيمته بذلك. هكذا في حواشي «الهداية»(٣).

[٢]قوله: **وأمّا طبلُ الغزاة**...الخ؛ أقول: هذا صريحٌ في أنّ الخلافَ المذكور بينه وبين صاحبيه فيما عدا هذه المشروعاتِ المذكورة فقط، وليس كذلك بل المتبادرُ من عبارة «الهداية» أوّلاً أن يكون الضمانُ واجباً في جميع أفرادِ آلات الطربِ بقيمته غير صالحة للهو عنده، وليس بواجبٍ عندهما في جميعها، سواء كان للغزو أو العرس أو للعيد أو للعب الصبيان أو العبيد أو غير ذلك من الأمورِ الشرعيّة فضلاً عن غيرها.

---

(١) «الصحاح»(ص٤ ٢٥٤).

(٢) «الهداية»(ص٤ : ٢٣).

(٣) ينظر: «حاشية الشلبي»(٥ : ٢٣٨).

ومَن حلَّ قيدَ عبدِ غيرِه، أو رباطِ دابتِه، أو فتحَ بابَ اصطبلِها، أو قفصَ طائرِه فذهبت، أو سعى إلى سلطان مَن يؤذيه، ولا يدفعُ بلا رفع، أو مَن يفسقُ ولا يمتنعُ بنهيه، أو قال مع سلطان

فإنَّ المُدَبَّرَ متقوِّمٌ عنده لا أمَّ الولد، وعندهما يضمنُهما لتقوُّمِهما[1].

(**ومَن حلَّ قيدَ عبدِ غيرِه، أو رباطِ**[2] **دابتِه، أو فتحَ بابَ اصطبلِها، أو قفصَ طائرِه فذهبت**[3]**، أو سعى إلى سلطان**[4] **مَن يؤذيه، ولا يدفعُ**[5] **بلا رفع، أو مَن يفسقُ**)، عطفٌ على مَن يؤذيه، (**ولا يمتنعُ بنهيه، أو قال مع سلطان**

وأمّا الإتلافُ المذكور في روايةٍ أخرى، كما يدلّ عليه قول صاحب «الهداية»، بلا ذكر الخلاف المطلق بين الفريقين، وقيل: الاختلاف في الدفّ والطبل الذي رمح به، مبني على الاحراز(١).

[١]قوله: **يضمنُهما لتقوّمهما**؛ ولكن لا يملكُ المدبَّر بأداءِ الضمان؛ لأنّه لا يقبلُ النقل من ملكٍ إلى ملك. صرَّح في «الكافي»، ودليلُ الفريقين مذكورٌ في آخرِ «باب معتق البعض» من «الهداية» حيث قال: التقوّم مبنيٌّ على الإحراز. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٢]قوله: **أو رِباط**؛ وهو - بكسر الراء المهملة -: ما يشدُّ به الدابة والبقرة وغيرهما. كذا في «الصحاح»(٣).

[٣]قوله: **فذهبت**؛ أي المذكورات من العبد والدابّة والطائر.

[٤]قوله: **أو سعى إلى سلطان**؛ أي وشى به وشايةً. كذا في «الصحاح»(٤)، وقد فسَّرَه صاحب «الكشاف» في أفعاله بغمزه، كرد او بسلطان. كذا في «حاشية الجلبي»(٥).

[٥]قوله: **ولا يدفع**؛ أي لا يقدر دفع إيذائه إلاّ بالمرافعةِ إلى السلطان. كذا في «الجلبي»(٦).

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٣) «الصحاح»(١: ٢٣٧).

(٤) «الصحاح»(١: ٣١٨).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

(٦) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).

قد يُغَرِّم وقد لا يُغَرِّم إنَّه وَجدَ مالاً فغرَّمَه شيئاً لا يضمن، ولو غرَّمَ ألبتة يضمن، وكذا لو سعى بغيرِ حقٍّ عند محمَّد ﷺ زجراً له، وبه يفتي

قد يُغَرِّم[1] وقد لا يُغَرِّم[2] إنَّه وَجدَ مالاً فغرَّمَه شيئاً لا يضمن، ولو غرَّمَ ألبتة يضمن، وكذا لو سعى بغيرِ حقٍّ[3] عند محمَّد ﷺ زجراً له[4]، وبه يفتي[5])، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ

[1]قوله: **قد يغرم وقد لا يغرم**؛ صفة السلطان؛ أي قد يأخذُ السلطانُ مالاً من الرعايا بأمثالِ هذه الكلمات، وقد لا يأخذه، وقوله: إنّه وجد؛ أي إنّ فلاناً وجدَ مقول لقوله، أو قال مع سلطان. كما أفاد «الجلبي»(١).

[2]قوله: **قد يغرّم وقد لا يغرّم**؛ – بتشديد الراء – أي على البناء للفاعل من مزيد الثلاثي، قال في «المنح»: والفتوى اليوم بوجوبِ الضمانِ على الساعي مطلقاً. كذا في «ردّ المحتار»(٢).

[3]قوله: **بغير حقّ**؛ أي بغير صدور ذنب وجريمة منه(٣).

[4]قوله: **زجراً له**؛ قيَّدَ بقوله: ضمن، لا بقوله: سعى كما توهّم، وهو ظاهر. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

[5]قوله: **وبه يفتى**؛ دفعاً للفسادِ وزجراً له، وإن كان غيرُ مباشر، فإنّ السعي سببٌ محضٌ لا هلاك المال، والسلطان يغرِّمُه اختياراً لا طبعاً.

هذا وفي «الدر المختار»(٥): وعزّرَ ولو الساعي عبداً طولبَ بعد عتقه، ولو ماتَ الساعي فللمَسعِيِّ به أن يأخذ قدرَ الخسران من تركته هو الصحيح. كذا في «جواهر الفتاوى»، ونقل في ضمانِ الساعي غرّمَ الشاكي ديتَه لا لو مات بالضرب؛ لندوره وقد مرّ في «باب السرقة». انتهى.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).
(٢) «ردّ المحتار»(٦ : ٢١٣).
(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).
(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٥٨).
(٥) «الدر المختار»(٦ : ٢١٣).

لا يضمن السَّاعي؛ لأنه توسّطُ فعل فاعل مختار، وفي فتحِ باب الإصطبل، والقفص، خلافُ محمَّد ﷺ، لهما: توسّطُ فعلِ المُختار، وله: أن الطَّائرَ مجبولٌ على النَّفار.

وقال في «ردّ المحتار»[1]: قال في «الجزية»: وقد جوّز السيدُ أبو الشجاع ﷺ قتلَه، فإنّه ممّن يسعى في الأرضِ بالفساد، ويثابُ قاتلُهم، وكان يفتى بكفرهم، ومختارُ المشايخ ﷺ أنّه لا يفتى بكفرهم، وجوازُ القتل لا يدلّ على الكفر، كما في القطّاع، والأعونة من المحاربين الله ورسوله. قاله في «البَزّازيّة»...الخ.

(١) «رد المحتار»(٦: ٢١٣).

كتاب الشفعة

هي تَمَلُّكُ عقارٍ

كتاب الشفعة[1]

(هي تَمَلُّكُ عقارٍ[2]

[١]قوله: كتاب الشُّفعة... الخ؛ الشُّفعةُ بالضم، بمعنى المفعول، وهي مشتقةٌ من الشفعِ بالفتح، بمعنى الضمّ، وسُمِّيت بها لما فيها من ضمِّ المشتراة: يعني العقار، والمناسبة بينها وبين الغصبِ تملُّكُ الإنسان مال غيرِه بلا رضاء في كلٍّ منهما.

والأصلُ في ثبوتِ الشفعة ما أخرجه البُخاريُّ في «صحيحه»: عن عمرو بن الشريد عن أبي رافعٍ مولى النبيّ ﷺ يقول: «الجارُ أحقّ بسقبه، قيل لعمرو بن الشريد ﷺ: ما السقب؟ قال: الجوار»(١).

وما أخرجه مسلمٌ في «صحيحه» عن جابرٍ ﷺ قال: «قضى رسولُ الله ﷺ بالشفعةِ في كلِّ مشتركٍ لم يقسم ربعة أو حائط»(٢).

وما أخرجَه أبو داود إنّ النبيّ ﷺ قال: «جارُ الدار أحقُّ بدارِ الجارِ أو الأرض»(٣).

وما أخرجَه أصحابُ السننِ الأربعِ عن جابرٍ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بشفعته ينتظر بها، وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»(٤)، هذا ما استدلّ أصحابنا ﷺ.

[٢]قوله: هي تملّك عقار؛ دون المنقول؛ كالشجر والبناء، فإنّه منقول لم تجب الشفعةُ إلاّ بتبعيّته، والعقار كالدار، والكرم والرحى والبئر، والصيغة من باب التفعيل، يعني مالك شدن زمين را. «فوائد عارفية»(٥).

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٨٧)، وغيره.

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٢٢٩)، وغيره.

(٣) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٨٦)، وغيره.

(٤) في «سنن الترمذي»(٣: ٦٥١)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٨٦)، و«سنن النسائي»(٤: ٦٢)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٣٣)، وغيرها.

(٥) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٧٢).

على مشترِيه جبراً بمثلِ ثمنِه وتجبُ بعد البيع وتستقرُّ بالإشهاد

على مشترِيه[1] **جبراً بمثلِ ثمنِه)**: أي بمثلِ ثمنِ المشترى، وهو الثَّمن الذي اشترى به، **(وتجبُ**[2] **بعد البيع)**[3]، المرادُ بالوجوبِ الثُّبوت، **(وتستقرُّ بالإشهاد)**[4]، إذ حقُّ الشُّفْعة قبل الإشهاد متزلزلٌ؛ لأنَّه بحيث لو أخَّرَ في الطَّلب تبطل، فإذا أشهدَ استقرّ: أي لا تبطلُ بعد ذلك بالتَّأخير.

[1]قوله: **على مشتريه**؛ متعلّق بقوله: تملّك، وهذا احترازٌ عمّا ملكه بلا عوض: كالهبة والإرث والصدقة، والعوض غير عين كالمهرِ والإجارةَ والخلع، فإنّه لا شفعةَ في شيءٍ منها، حتى إذا جعلت الأرضُ مهراً للمرأة، أو خالعته بها، أو وهبَ الأرضَ فلا شفعة، وإنّما قال: جبراً وقصراً، فإنّ المشتري لا يرضى به، وهو تميّز عن نسبةِ التملّك إلى الفاعل. كذا في «الفوائد العارفية».

[2]قوله: **تجبُ بعد البيع**... الخ؛ المرادُ بالوجوبِ الثبوت، كما قال الشارح ﷺ، وإنّما قال ذلك ليكون إشارةً إلى أنّه ليس المرادُ بالوجوبِ المصطلحُ الذي مَن تركه الإثم، فالمعنى أنّها كانت عند تحقّق سببها لا أن يكونَ المرادُ بالوجوب لزومُ الإثمِ بتركها، وإنّما قال بعد البيع؛ لأنّ سببَها هو الاتّصال.

[3]قوله: **بعد البيع**... الخ؛ وكذا تثبتُ الشفعةُ بعد ما في معنى البيع: كالصلح على مال، والهبة بعوضٍ. كذا في «شرح المجمع»(1).

[4]قوله: **بالإشهاد**؛ قال في «البحر»(2): فإذا أخبرَ بحضرةِ شهود يشهدهم عليه، وإن لم يكن بحضرتِهِ أحدٌ يطلبُ من غيرِ إشهادٍ، والإشهادُ لمخالفة الجحود، والطلبُ لا بُدَّ منه كيلا يسقط حقُّه فيما بينه وبين الله ﷻ، ولتمكّنه من الحلف إذا حلف؛ ولئلا يكون معرضاً عنها وراضياً، وكون الطلبِ متّصلاً يعني على الفور، هذا عند عامّة المشايخ.

وروى هشام عن محمّد ﷺ إنّ له التأمّل إلى آخر المجلس، كالمخيّر؛ لأنّه تملّك، ولا بُدَّ من التأمّل، وهو اختيارُ الكرخيّ، وبعض المشايخ، وفي «التجريد»: وهو أصحّ الروايتين.

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٠).

(٢) «البحر الرائق»(٨: ١٤٦).

وتملَّكُ بالأخذِ بالتَّراضي، أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشُّفعاءِ لا الملك للخليطِ في نفسِ المبيع

(**وتملَّكُ بالأخذِ بالتَّراضي**[1]، **أو بقضاءِ القاضي بقدرِ رؤوسِ الشُّفعاءِ**[2] **لا الملك**)(١): أي إنَّما يملكُ العقار إذا أخذَهُ الشَّفيعُ برضاه، وبرضا المشتري، وقوله: أو بقضاءِ القاضي؛ عطفٌ على الأخذِ لا على التَّراضي؛ لأنَّ القاضي إذا حكَمَ يثبتُ الملكُ للشَّفيع قبل أخذِه، (**للخليطِ**[3] **في نفسِ المبيع**

[1]قوله: **وتملكُ بالأخذ بالتراضي**... الخ؛ على صيغة المجهول، والضميرُ راجع إلى العقار، والمرادُ بالتراضي رضاءُ البائعِ والمشتري والشفيع، فإذا تبقَّى واحدٌ منها لم يملكْ بالأخذ إذا سلَّمها المشتري أو حكمَ الحاكم؛ لأنَّ ملكَ المشتري قد تمّ، فلا ينتقلُ إلى الشفيعِ إلا بالتراضي، أو قضاءِ القاضي، ويظهرُ فائدةُ هذا الأخذِ إذا سلَّمها أو قضى القاضي بها فيما إذا مات الشفيعُ بعد الطلبين، أعني الإشهادَ والمواثبة، وتمام الكلام في «الهداية».

فانظر هنا، وفائدةُ توقّف الملكُ بتسليم المشتري إلى وقتِ حكم الحاكمِ أن يثبتَ الملكُ للشفيع، وإن وجدَ منه الطلبان، أمّا تسليمُ المشتري بدون حكم الحاكم أو بحكم الحاكم، فإذا وجدَ أحدُهما حينئذٍ تملّك الشفيعُ الدَّارَ المشفوعة.

[2]قوله: **بقدر رؤوس الشفعاء**... الخ؛ أي بقدرِ رؤوسِ الشفعاءِ الجار فيه. «جلبي»(٢).

[3] قوله: **للخليط**... الخ؛ متعلّق يجب؛ أي يجبُ الشفعة للخليط، ويقسم على عددِ الرؤوس إذا كانوا أكثر، لا بقدرِ الملك؛ لأنّهم استووا في سبب الاستحقاق؛ لوجودِ علّة استحقاق الكلّ في حقِّ كلِّ واحدٍ منهم؛ ولهذا لو انفردَ واحدٌ منهم أخذَ الكلّ، والاستواءُ في العلّة يوجبُ الاستواء في الحكم، ولا يرجَّحُ بكثرةِ العلل بل بقوّة فيها.

---

(١) لاستواء الكلّ؛ لوجود علّته فيجب الاستواء في الحكم، وشمل ما لو كان المشتري أحدهم، وطلب معهم، فيحسب واحداً منهم، ويقسم المبيع بينهم. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٣٩).
(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٠).

ثُمَّ له في حقِّ المبيع كالشِّرْب والطَّريق الخاصين كشِربِ نهرٍ لا تَجْري فيه السُّفُن، وطريقٍ لا ينفذ، ثُمَّ لجارٍ ملاصق، بابُهُ في سكّةٍ أخرى، كواضعِ جذعٍ على الحائط

ثُمَّ[١] له في حقِّ المبيع): أي ثُمَّ للشَّريك في حقِّ المبيع: (كالشِّرْب(١) والطَّريق الخاصين كشِربِ نهرٍ لا تَجْري فيه السُّفُن، وطريقٍ لا ينفذ، ثُمَّ لجارٍ ملاصق، بابُهُ في سكّةٍ أخرى، كواضعِ جذعٍ على الحائط): إنّما ذَكَرَ واضعَ الجذعِ ليعلمَ أنّه جار، وليس بخليط، ولا يشترطُ للجار الملاصق[٢] وضعُ الجِذْعِ حتَّى لو لم يكنْ له شيءٌ على الحائط يكون جاراً ملاصقاً، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ(٢) لا تثبت الشفعة[٣]

وقال الشافعي ﷺ: يجبُ بقدرِ الملك، حتى لو كانت الدارُ بين ثلاثة لأحد نصفُها، وللآخر ثلثها، وللثالث سدسها، فباعَ صاحبُ النصفِ نصيبه فالشريكانِ لو أخذاهُ بالشفعة يقسمّانه أثلاثاً، ثلثٌ لصاحبِ السدس، وثلثان لصاحب الثلث.

ولو باعَ صاحبُ الثلثِ ثلثَه، يقسمه للشريكانِ الباقيانِ أرباعاً، ربعٌ لصاحب السدس، وثلاثة الأرباعِ لصاحب النصف، ولو باعَ صاحبُ السّدسِ سدسه، اقتسمه الشريكانِ الباقيان أخماساً، خمساه لصاحبِ الثلث، وثلاثةُ أخماسه لصاحب النصف عنده، وعندنا: يقتسمان في الكلِّ نصفين، هذا ما في «البناية شرح الهداية»(٣).

[١]قوله: **ثمّ**؛ لفظ: ثمّ؛ يفيدُ ثبوتُ حقِّ الشفعةِ لكلِّ واحدٍ من هؤلاء، وأيضاً يفيد الترتيب. كذا في «الهداية»(٤).

[٢]قوله: **للجار الملاصق**؛ سواءً كان مكاتباً أو مأذوناً أو ذميّاً عملاً بإطلاق الحديث، وهو قوله ﷺ: «الشفعة لشريك لم يقاسم»(٥).

[٣]قوله: **وعند الشافعيّ ﷺ لا تثبت الشفعة**... الخ؛ وله قوله ﷺ: «الشفعةُ فيما

---

(١) الشِّرب: النصيب من الماء. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٤٠).

(٢) ينظر: «النكت»(ص٦١٤)، وغيرها.

(٣) «البناية شرح الهداية»(٨: ٤٧٥ - ٤٧٦).

(٤) «الهداية»(٤: ٢٤).

(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٥: ٤١٣): غريب، وأخرجه مسلم(٣: ١٢٢٩) عن جابرٍ ﷺ قال: «قضى رسولُ الله ﷺ بالشفعةِ في كلِّ مشتركٍ لم يقسم ربعة أو حائط»، وذكر ألفاظاً أخر تؤيّده.

....

للجار بل للأوّلين.

لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة»[1]؛ ولأنّ حقّ الشفعةِ خلافٌ للقياس لما فيه من تملُّكِ المالِ على الغير من غير رضاه، وقد وردَ الشرعُ به فيما لم يقسم، وهذا ليس في معناه؛ لأنّ مؤنةَ القسمةِ تلزمُه في الأصلِ دون الفرع.

ولنا: ما أخرجَه أصحابُ السنن الأربع، وهو قوله ﷺ: «الجارُ أحقُّ بشفعته، ينتظر بها وإن كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً»[2]، هذا ما في «الهداية»[3]، وحواشيه.

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٧٠)، وغيره.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «الهداية»(٤: ٢٤).

[باب طلب الشفعة]

ويطلبُها الشَّفيعُ في مجلسِ علمِهِ بالبيعِ بلفظٍ يُفْهَمُ طلبُها، كطلبتُ الشُّفعةَ ونحوه وهو طلبُ مواثبة

[باب طلب الشفعة]

(ويطلبُها الشَّفيعُ[1] في مجلسِ علمِهِ بالبيعِ بلفظٍ يُفْهَمُ طلبُها، كطلبتُ الشُّفعةَ ونحوه)، مثل: أنا طالبٌ للشُّفعة، أو أطلبُها، واعتبارُ مجلسِ العلمِ اختيار الكَرْخِي ﵁، وعند بعض المشايخ ﵏ ليس له خيار المجلس، حتَّى إن سكتَ أدنى سكوتٍ تبطلُ شفعته(١)، (وهو طلبُ مواثبة)، إنَّما سمِّي[2] بهذا ليدلَّ على غايةِ التَّعجيل

[1]قوله: ويطلبها الشفيع... الخ؛ اعلم أنّ للشفيع ثلاث طلبات:

الأوّل: طلب الإشهاد.

والثاني: طلب المواثبة.

والثالث: طلب التمليك، كما بيّن في «المتن»، والمرادُ بالمواثبةِ المسارعة والمبادرة، من الوثوب، أو من الوثبة، يعني: برجستن ازحال خود، وأشارَ إلى الأوّل بقوله: وهو طلب مواثبة، وإلى الثاني بقوله: وهو طلبُ الإشهاد، وإلى الثالث بقوله: وهو طلب تمليك وخصومة. كذا في «الفوائد العارفية».

[2]قوله: إنّما سمّي... الخ؛ قيل: إنّما سمّي به تبرُّكاً بلفظ الحديث وهو قوله ﷺ: «الشفعةُ لَمن واثبَها»(٢): أي طلبَها على وجه السرعة والمبادرة. قاله الجلبيّ(٣).

---

(١) اختلفوا في اختيارهما فما اختاره الكرخي وبعض مشايخ بخارا مشوا عليه في المتون، ويكون كمجلس المخيّرة للتأمل، وهو الأصح. كما في «الدرر»(٢: ٢٠٩)، ورواية الأصل أنه يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل، وإليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا، وعليه الفتوى كما في «الجواهر»، قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٤٣): وهذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدّم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه؛ لأنه ضمني.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٧٦): غريب، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»(٨: ٨٣) من قول شريح. اهـ. وقد ذكر شواهد في الباب تشهد له.

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦١).

ثُمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَن معه من بائع أو مشترٍ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّار، وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعة، وأطلُبها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إشهاد

كأن الشَّفيعَ يَثِبُ[1]، ويطلبُ الشُّفعة

(**ثُـمَّ يشهدُ عند العقار، أو على مَنْ[2] معه[3](1) من بائع أو مشترٍ، فيقول: اشترى فلانٌ هذه الدَّار، وأنا شفيعها، وقد كنتُ طلبتُ الشُّفعة، وأطلُبها الآن، فاشهدوا عليه، وهو طلبُ إشهاد**).

[1]قوله: **كأن الشفيع يثب**... الخ؛ من الوثبة، بالثاء المثلثة، والباء الموحدة، وهي: الطفرة، قد فسَّر في «الصحاح» كلٌّ واحدٍ منهما بالأخرى، قاله الجلبي(2).

[2]قوله: **أو على مَن معه**... الخ؛ الضميرُ المتصل بلفظ: مع؛ يرجع إلى موصول، ومن بائع أو مشتريان، الموصول يعني يشهدُ على شخصٍ يكون معه العقارُ من البائع إن لم يُسَلِّم المبيع، أو مشترٍ إن سَلَّم، هذا ملخّص ما في بعض حواشي «الكتاب».

[3]قوله: **على مَن معه**؛ أي يشهدُ على شخصٍ يكون معه العقارُ من بائعٍ إن لم يسلّم المبيع، أومشترٍ إن سلّمه، وقد عبّر عنه الشارحُ ﷺ بقوله: أو عند صاحبِ اليد.

قال شيخُ الإسلامِ ﷺ: الشفيعُ إنّما يحتاجُ إلى طلبِ الإشهادِ بعد طلب المواثبة إذا سمعَ الشراءَ حال عينه من المشتري والبائع والدّار، أمّا إذا سمعَ الشّراء بحضرة أحد هؤلاء فطلبَ طلب المواثبة، وأشهدَ على ذلك فهو يكفيه، ويقومُ مقامَ الطلبين، قاله الجلبي(3).

(1) أي يشهد على البائع إن كان الدار في يده ولم تسلم إلى المشتري، فإنها إذا سلمت إليه لم يصحّ الإشهاد عليه؛ لخروجه عن أن يكون خصماً؛ إذ لا يد له ولا ملك، أو المشتري وإن لم يكن ذا يد؛ لأنه مالك. ينظر: «درر الحكام»(2: 209).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص561).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص561).

ثُمَّ يطلبُ عند قاضٍ فيقول: اشترى فلانٌ داراً كذا، وأنا شفيعُها بدار كذا لي، فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إليَّ، وهو طلبُ تمليكٍ وخصومة، وبتأخيرِهِ لا تبطلُ الشُّفْعة

اعلم أنَّ هذا الطَّلبَ إنَّما يجبُ عند التَّمكُّن[1] من الإشهادِ عند الدَّار وعند صاحبِ اليد حتَّى لو تمكَّن، ولم يشهدْ بطلتْ شفعتُه، وفي «الذَّخيرة»: إذا كانَ الشَّفيعُ في طريقِ مكّة فطلب طلبَ المواثبة، وعجزَ عن طلبِ الإشهاد عند الدَّار، أو عند صاحبِ اليد يوكِّلُ وكيلاً إن وجد، وإن لم يَجِدْ يرسلْ رسولاً، أو كتاباً، فإن لم يَجِدْ فهو على شفعته، فإذا حضرَ طلب، وإن وَجَدَ ولم يفعلْ بطلتْ شفعتُه.

(ثُمَّ يطلبُ عند قاضٍ فيقول[2]: اشترى فلانٌ داراً كذا، وأنا شفيعُها بدار كذا لي، فَمُرْهُ يُسَلِّمْ إليَّ، وهو طلبُ تمليكٍ وخصومة، وبتأخيرِهِ لا تبطلُ[3] الشُّفْعة(١)

[١]قوله: **إنّما يجب عند التمكّن**... الخ؛ كما إذا كان الشفيعُ حاضراً وقتَ البيع، أو لم يغبْ عن بلده مدّة السفر: يعني لم يكن غائباً عن البلد. كذا في «الفوائد العارفية».

[٢]قوله: **ثمّ يطلب عند قاض فيقول**... الخ؛ لفظ: لي؛ جار ومجرور مع ياء المتكلّم، صفة الدار، وحرفُ الباء للسببية: أي بسببِ دارٍ معهودٍ هي حقٌّ لي، وهي بيتُه، ولفظ: فمُرْه، صيغة أمر مع ضمير المفعول، هذا هو الطلبُ الثالث، ولا تسقطُ الشفعةُ بتأخير طلبِ الخصومة عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمد ﷺ: إن تركَ شهراً بعد الإشهادِ وبطلت شفعتُه.

وجه قولِ محمّد ﷺ: إنّه لو لم يسقطْ بتأخّر الخصومةِ أبداً يتضرّر به المشتري، فلا يمكنه التصرُّفُ حذار نقضِ البيعِ من جهةِ الشفيع، فقدّرنا الضررَ بالشهر؛ لأنّه آجل، وما دونه عاجل، ووجه قول أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ: إنّ الحقّ متى ثبت أو استقرّ لا يسقط إلا بإسقاط، وهو التصريحُ بلسانه، كما في سائرِ الحقوق. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣]قوله: **وبتأخيره لا تبطل**... الخ؛ يعني لا تسقطُ الشفعةُ بتأخّر هذا الطلب،

---

(١) وهو ظاهر الرواية، وفي «الهداية»(٤: ٢٨)، و«الملتقى»(ص١٧٨)، و«الدر المختار»(٥: ١٤٤)، و«الغرر»(٢: ٢١٠)، و«تنوير الأبصار»(ص٢٠٣): وعليه الفتوى.

وقال محمّد ﷺ: إذا أخّرَهُ شهراً بطلتْ، وبه يفتي وإذا طلبَ

وقال محمّد ﷺ: إذا أخّرَهُ شهراً بطلتْ، وبه يفتى(١).

وإذا طلبَ[١]

وهو طلبُ الأخذ بعدما استقرّت شفعتهُ بالإشهاد، وهذا قولُ الإمامِ وأبي يوسفَ ﷺ في ظاهرِ الرواية.

وفي العَيْنِيّ: الفتوى على قول الإمام، وعن الثاني إذا تركَ المخاصمةَ في مجلسٍ من مجالسِ القاضي من غير عذرٍ بطلت شفعته، وقال محمّد ﷺ: وإن أخّر إلى شهرٍ من غير عذرٍ بطلت شفعتُهُ لتغيّر أحوالِ الناسِ في قصد الإضرارِ بالغير.

ومحلّ الخلافِ إذا أخّر بغير عذر، ولو كان بعذرٍ من مرضٍ أو حبسٍ ولم يمكنه التوكيل، أو قاضٍ لا يرى الشفعةَ بالجوار في بلدته، لا تسقطُ بالإجماع، وإن طالت المدّة؛ لكونهِ لا يتمكّن من الخصومةِ في مصره.

وجه قول الإمام ﷺ: إنّ حقّه قد تقرّر فلا يسقطُ بالتأخيرِ بعد ذلك، وما ذكرَه من الضرّر يمكن دفعُه بأن يرفعَ المشتري الأمرَ إلى الحاكم، فيؤمرَ الشفيعَ بالأخذِ أو التركِ على أنّه مشكلٌ فيما إذا كان الشفيعُ غائباً، حيث لا يسقطُ بالتأخير، ولو كان ضرورةَ تراعى سقطت إذ لا فرق في الضرر بين أن يكون حاضراً أو غائباً، وفي «الكافي»: لو لم يكن في البلدةِ قاضٍ لا تبطل بالتأخير بالإجماع. كذا في «البحر الرائق»(٢).

[١]قوله: وإذا طلب...الخ؛ أي سأل القاضي الخصمَ عن مالكيّة الشفيعِ الدار المشفوعة بها: أي عن كونه مالكاً للدار التي يشفع بسببها الدار المبيعة، وكيفيّة طلب الخصومة، هكذا على ما ذكر في الشرح والمتن جميعاً: يعني إذا تقدّم الشفيع إلى القاضي فادّعى الشراء، وطلب الشفعة، سأل القاضي المدّعي فإن اعترفَ المشتري بملك

---

(١) قائله شيخ الإسلام وقاضي خان ومشى عليه المصنف والشارح في «النقاية»(ص٢٥١)، و«الذخيرة» و«المحيط »، و«الخلاصة»، و«المضمرات»، و«المغني»، وفي «الشرنبلالية»(٢: ٢١٠) عن «البرهان»: إنه أصح ما يفتى به، وإليه مال ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٤٤)، وأيّده.

(٢) «البحر الرائق»(٨: ١٤٨).

سأل القاضي الخصمَ عنها ، فإن أقرَّ بملكِ ما يشفعُ به ، أو نكلَ عن الحلفِ على العلمِ بأنَّهُ مالكُ كذا ، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشِّراء ، فإن أقرَّ به أو نكلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّبب

سأل القاضي الخصمَ[1] **عنها)** : أي عن مالكيَّةِ الشَّفيعِ الدَّارَ المشفوع بها ، **(فإن أقرَّ بملكِ ما يشفعُ به ، أو نكلَ عن الحلفِ على العلمِ بأنَّهُ مالكُ كذا ، أو برهنَ الشَّفيعُ سألَهُ عن الشِّراء ، فإن أقرَّ به أو نكلَ عن الحلفِ على الحاصلِ أو السَّبب)**

الشفيع : يعني الملك : أي يشفع به فيها وإلاّ كلّفه بإقامة البيّنة ؛ لأنّ اليدَ ظاهر محتمل ، فلا تكفي اليد لإثباتِ الاستحقاق.

ثمّ يسأل القاضي المدّعي قبل أن يعترفَ المشتري بملكه الذي يشفع به ، وكلّف القاضي الشفيعَ إقامة البيّنة... الخ ، عن موضع الدار وحدّودها ؛ لأنّ الشفيعَ ادّعى حقّاً في تلك الدار ، وصار كما ادّعى رقبتَها : يعني ذات دار حق ، وملك من باست ، فإذا بيَّن ذلك سأله عن سبب شفعته ؛ لاختلاف أسبابها ، فإنّها تحتملُ أن يكون السببُ يدَ ملك ، ويحتمل أن يكون عاريةً أو إجارةً وغير ذلك فإن قال : أنا شفيعُها بدارٍ تلاصقها الآن ، تَمَّ دعواه.

وإذا عَجِزَ عن البيّنة استحلفَ القاضيَ المشتري : بالله لا يعلم أنّ الشفيعَ مالكٌ للذي ذكره ممّا يشفع به ؛ لأنّه ادّعى على المشتري ، فلو أقرّ المشتري به لزمه ، وهذا الاستحلافُ إنّما هو على [ما] في يد غيره ، فيحلفُ المشتري على العلم ، فإنّ نكلَ المشتري أو قامت البيّنة للشفيعِ ثبتَ ملكُه الدار التي بها يشفع وثبتَ الجوار ، وبعد ذلك سألَ القاضي المدّعى عليه ، هل ابتاع أم لا؟ يعني هل مشتري أم لا؟

فإنّ أنكرَ الابتياع قيل للشفيع : أقم البيّنة ؛ لأنَّ الشفعةَ لا تجبُ إلاّ بعد ثبوت البيع ، وثبوتُهُ بالحجّة ، فإنّ عجزَ عن البيّنةِ استحلفَ القاضي المشتري : بالله ما ابتاع أو باللهِ استحقَّ الشفيعُ في هذا الدار شفعةً من الوجهِ الذي ذكره ، فهذا على الحاصل ، والأوّل أعني ما ابتاع على السبب. كذا في «الفوائد العارفية».

[1]قوله : **سأل القاضي الخصم** ؛ قيل : ممّا يجبُ عليه أن يسألَ بعده عن سببِ شفعته ؛ لاختلاف أسبابها ، فإنّها على مراتب كما عرفت فيما سبق ، فلا بُدّ من بيان

أو برهنَ الشَّفيعُ قضيَ له بها، وإن لم يحضرِ الثَّمنَ

اعلمْ أنَّ ثبوتَ الشُّفعةِ إن كان متَّفقاً عليه يحلفُ على الحاصل: باللهِ ما استحقَّ هذا الشَّفيعُ الشُّفعةَ عليّ، وإن كان مختلفاً فيه كشفعةِ الجوارِ يحلفُ على السَّبب: بالله ما اشتريتُ هذه الدَّار؛ لأنَّهُ ربَّما يحلفُ على الحاصلِ بمذهبِ الشَّافعيِّ ﷺ، وقد سبقَ في «كتابِ الدَّعوى»[١]، **(أو برهنَ الشَّفيعُ قضيَ له بها، وإن لم يحضرِ الثَّمنَ)**[٢]

السبب؛ ليعلمَ هل هو محجور بغيره أو لا، وربّما ظنَّ ممّا ليس بسببٍ كالجارِ المقابل سبباً، فإنّه سببٌ عند شريحٍ ﷺ إذا كان أقربَ باباً. كذا في «الأكمليّة» قاله الجلبي(١).

[١]قوله: **وقد سبق في «كتاب الدعوى»**؛ عبارة: «كتاب الدعوى» هكذا: ولا يردُ اليمين على المدّعي، وإن نكلَ خصمه فيه خلاف الشافعي ﷺ، فإنّ عنده إذا نكلَ الخصمُ يردُّ اليمينَ على المدّعي.

وعندنا هذا بدعة، وأوّل من قضى به معاويةُ ﷺ، وهو مخالف للحديثِ المشهور. انتهى. والحديث المشهور هو قوله ﷺ: «البينة على المدّعي واليمينُ على من أنكر»(٢).

[٢]قوله: **وإن لم يحضر الثمن... الخ**؛ أي لا يلزمُ الشفيعُ إحضارَ الثمنَ وقت الدعوى، بل يجوز له المنازعة، وإن لم يحضر الثمن إلى مجلسِ القاضي، فإن قضى له بشفعةٍ يأمره بإحضارِ الثمن، وهو ظاهرُ الرواية.

وعن محمّد ﷺ: إنّه لا يقضي له بالشفعة حتى يحضرَ الثمنَ احترازاً [عن] طلب الشفيع الشفعةَ وراجعة إلى القاضي، والقاضي يؤجّله ثلاثةَ أيّام لنقدِ الثمن فإن جاء به إلى هذه المدّة فيها، وإلا أبطلَ شفعتَه.

وفي «فتاوى أبي الليث»: الشفيعُ إذا طلب الشفعة، قال المشتري: هاتِ الدراهم وخذ شفعتك، فإن أمكن إحضارُ الدَّراهمِ في ثلاثةِ أيام صحَّت الدعوى، وإلاّ بطلت شفعتُه، قال الصدر الشهيد ﷺ: والمختارُ أنّها لا تبطل، وفي «الحاوي»: إنّها تبطل، وفي «جامع الفتاوى»: الفتوى اليوم على قولِ «الحاوي»(٣).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦١).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) ينظر: «البحر»(٨: ١٤٨).

وقتَ الدَّعوى وإذا قضي لزمَهُ إحضارُه ، وللمشتري حبسُ الدَّارِ لقبضِ ثمنِه ، فلو قيلَ للشَّفيع : أدِّ الثَّمنَ فأخَّرَ لا تبطلُ شفعتُه والخصمُ البائعُ إن لم يسلِّم

وقتَ الدَّعوى وإذا قضي لزمَهُ إحضارُه[1] ، وللمشتري حبسُ الدَّارِ لقبضِ ثمنِه[2] ، فلو قيلَ للشَّفيع : أدِّ الثَّمنَ فأخَّرَ لا تبطلُ شفعتُه والخصمُ البائعُ إن لم يسلِّم[3]) : أي خصمُ الشَّفيعِ البائع إن لم يسلِّمِ المبيعَ إلى المشتري.

[1]قوله : لزمه إحضاره ؛ هذا ظاهرُ الرواية ، وعن محمّد ﷺ : إنّه لا يقضي حتى يحضرَ الشفيعُ الثمن ، وهو روايةُ الحسنِ عن أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنَّ الشفيعَ عساه يكون مفلساً ليتوقّفَ القضاء على إحضاره ، حتى لا يهلك مال المشتري ، ووجهُ الظاهر أنّه لا ثمنَ له عليه قبل القضاء ؛ ولهذا لا يشترط تسليمه ، فكذا لا يشترط إحضاره. هذا ما في «الهداية»[(1)].

[2]قوله : لقبض ثمنه ؛ وينفذُ القضاء عند محمد ﷺ أيضاً ؛ لأنّه فصلٌ مجتهدٌ فيه ، ووجب عليه الثمن فيه ، فلو أخّر أداءَ الثمن بعدما قال له : ادفع الثمن إليه لا يبطلُ شفعته ؛ لأنّها تأكّدت بالخصومة عند القاضي. كذا في «الهداية»[(2)].

[3]قوله : والخصم البائع إن لم يسلّم... الخ ؛ يعني إذا حضر الشفيع [و]البائع ، والمبيع في يد البائع فللشفيعَ أن يخاصمَ البائعَ في الشفعة ؛ لأنَّ اليدَ للبائع ، واليدُ يد مستحقّة معتبرةٌ كيدِ المالك ، ولا يسمعُ القاضي البيِّنةَ حتى يحضرَ المشتري.

فيفسخ البيع بمحضرٍ من المشتري ، ويقضي بالشفعةِ على البائع ، ويجعل العهدة على البائع ؛ لأنَّ الملك للمشتري واليد للبائع ، والقاضي يقضي بهما للشفيع ، فلا بدّ من حضورِ البائع والمشتري ، بخلاف ما إذا كانت الدارُ قد قبضَها المشتري ، حيث لا يعتبرُ حضورُ البائع ؛ لأنّه صار أجنبيّاً ، إذ لا يبقى له يد ، ولا ملك. كذا في «الفوائد العارفية»[(3)].

---

(1) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٤ : ٢٩).

(2) «الهداية»(٤ : ٢٩).

(3) ينظر : «العناية»(٩ : ٣٨٧ - ٣٨٨).

ولا يسمعُ البيِّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضورِه ويقضى للشَّفيعِ بالشُّفعة، والعهدةُ على البائع

(ولا يسمعُ البيِّنةُ عليه حتى يحضرَ المشتري فيفسخُ بحضورِه)، إنَّما يشترطُ حضورُ البائعِ والمشتري[1]؛ لأنَّ الملكَ له، واليدَ للبائع، فإذا سَلَّمَ إلى المشتري لا يشترطُ حضورُ البائع؛ لأنَّه صارَ أجنبياً، (ويقضى للشَّفيعِ بالشُّفعة، والعهدةُ على البائع[2](1))، حتى يجب تسليمُ الدَّارِ على البائع، وعند الاستحقاقِ يكون عهدةُ الثَّمنِ على البائع، فيطلبُ منه.

[1]قوله: حضورُ البائع والمشتري... الخ؛ فلا بُدّ من اجتماعهما؛ لأنَّ القضاءَ على الغائب لا يجوز؛ لأنَّ أخذَه من يد البائع يوجبَ فوات المبيع قبل القبض، وفواتُه قبل القبض يوجب الفسخ؛ لكونه قبل تمامه.

كما إذا هلكَ قبل القبض، ولا يجوزُ الفسخ عليهما إلا بحضرتهما، بخلاف ما بعد القبض، حيث لا يشترطُ حضورُ البائع؛ لأنَّ العقد قد انتهى بالتسليم وصار البائع أجنبياً عنهما. كذا في «البحر الرائق»(2).

[2]قوله: والعهدة على البائع... الخ؛ يعني قبل تسليم المبيع إلى المشتري، وأمّا بعدَه فلا ريبَ في أنّ العهدةَ على المشتري. كما صرّح به في «الهداية»(3)، فعبارة المصنّف لا تخلو من نوع إخلال، فليتأمّل.

وقال الشافعيّ ﷺ: العهدةُ على المشتري بكلِّ حالٍ سواء يأخذها من يد البائع أو من يد المشتري؛ لأنّ عنده حقوق العبد ترجع الى المالك. كذا في «الكفاية»(4)، قاله جلبي(5).

---

(1) أي يجعل ما يترتب على البيع من الأحكام على البائع قبل تسليم المبيع إلى المشتري، والعهدة على المشتري لو كان ذلك بعد؛ لأن البائع يصير أجنبياً. ينظر: «مجمع الأنهر»(ص٤٧٦).

(2) «البحر الرائق»(٨: ١٤٩).

(3) «الهداية»(٤: ٢٩).

(4) في «الكفاية»(٨: ٣١٣ - ٣١٤).

(5) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦١).

وللشَّفيعِ خيارُ الرُّؤيةِ والعيب، وإن شرطَ المشتري البراءةَ عنه، وإن اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ صُدِّقَ المشتري ولو برهنا، فالشَّفيعُ أحقّ

(وللشَّفيعِ[1] خيارُ الرُّؤيةِ والعيب، وإن شرطَ المشتري البراءةَ عنه، وإن اختلفَ الشَّفيعُ والمشتري في الثَّمنِ صُدِّقَ المشتري[2]): أي مع الحلف، لأنَّ الشَّفيعَ يدَّعي استحقاقَ الدَّارِ عند نقدِ الأقلِّ والمشتري ينكره.

(ولو برهنا، فالشَّفيعُ أحقّ)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، وحجَّتهما ما ذكرنا، وأيضاً[3]: يمكنُ صدقُ البيِّنتين بجريانِ العقدِ مرَّتيْن، فيأخذُ الشَّفيعُ بالأقلّ(١)، وعند أبي يوسفَ ﷺ بيِّنةُ المشتري أحقُّ لأنَّها أكثرُ إثباتاً.

[١]قوله: وللشفيع...الخ؛ لأنَّ الأخذَ بالشفعةِ بمنْزلة الشراء، ألا يرى أنّه مبادلة المال بالمال، فيثبت فيه الخياران كما في الشراء، ولا يسقطُ بشرط البراءةِ من المشتري، ولا برؤيته؛ لأنّه ليس بنائبٍ عنه، فلا يملك إسقاطه. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: صدّق المشتري؛ أي صدّق المشتري مع الحلف كما قال الشارح ﷺ، ولا يتحالفان؛ لأنَّ الشفيعَ إن كان يدّعي عليه استحقاقَ الدار، فالمشتري لا يدّعي عليه شبهة لتخيّره من الترك والأخذ، ولا نصّ هاهنا فلا يتحالفان. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: وأيضاً؛ وهذا دليلٌ ثانٍ لهما، وتلخيصه؛ لأنّه لا تنافي بين البيِّنتين في حقِّ الشفيع لجوازِ تحقُّقِ البيعِ مرّةً بألفٍ وأخرى بألفين على ما شهدَ عليه البيِّنتان، وفسخُ أحدهما بالآخر لا يظهرُ في حقِّ الشفيع، لتأكّد حقِّه، فيجمعُ بينهما، فجازَ أن يجعلَه موجودين في حقِّه وله أن يأخذَ بأيّهما شاء.

وهذا بخلافِ البائعِ والمشتري؛ لأنّهما لا يتوالى بينهما عقدان إلاّ بانفساخ الأوّلِ فالجمعُ بينهما غيرُ ممكن، فيصارُ إلى أكثرهما إثباتاً؛ لأنّ المصير إلى الترجيحِ عند تعذُّر التوفيق(٤).

---

(١) أي لا تنافي بين البينتين في حقّ الشفيع لاحتمال أنه اشترى مرّة بالأقل ومرّة بالأكثر، وللشفيع أن يأخذ بأيهما شاء. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٥).

(٢) «الهداية»(٤: ٣٠).

(٣) «الهداية»(٤: ٣٠).

(٤) ينظر: «الهداية»(٤: ٣٠).

وإن ادَّعى المشتري ثمناً، وبائعُهُ أقلَّ منه بلا قبضِهِ فالقولُ له ومع قبضِهِ المشتري وأخذَ في حطِّ الكلِّ بالكلِّ وفي الشِّراءِ بثمنٍ مثليٍّ بمثلِه، وفي غيرِهِ بالقيمة، وفي عقارٍ بعقارٍ أُخِذَ كلٌّ بقيمةِ الآخر، وفي ثمنٍ مؤجَّلٍ بحالٍّ أو طَلَبَ في الحال وأخذَ بعد الأجل، ولو سكتَ عنه، بطلت

(**وإن ادَّعى المشتري ثمناً، وبائعُهُ أقلَّ منه بلا قبضِهِ فالقولُ له**): أي بلا قبضِ الثَّمن، فالقولُ للبائع[1]، (**ومع قبضِهِ المشتري**): أي مع قبضِ الثَّمن، فالقولُ للمشتري(١)، (**وأخذَ في حطِّ الكلِّ بالكلّ**(٢))، مسألةُ حطِّ البعضِ قد مرَّتْ في «بابِ المرابحة» بقوله: والشَّفيعُ يأخذُ بالأقلِّ في الفصلَيْن.

(**وفي الشِّراءِ بثمنٍ مثليٍّ بمثلِه، وفي غيرِهِ بالقيمة، وفي عقارٍ بعقارٍ أُخِذَ كلٌّ بقيمةِ الآخر**(٣)، **وفي ثمنٍ مؤجَّلٍ بحالٍّ أو طَلَبَ في الحال وأخذَ بعد الأجل**(٤))، هذا عندنا، وأمَّا عند زفرَ والشَّافعيِّ(٥) رضي الله عنه في قوله القديم، فله أن يأخذَهُ في الحالِ بالثَّمنِ المؤجَّل، (**ولو سكتَ عنه، بطلت**): أي إن سكتَ عن الطَّلب

[1]قوله: **فالقول للبائع**... الخ؛ وكان ذلك حطّاً عن المشتري، وهذا لأنَّ الأمرَ إن كان على ما قالَه البائعُ فقد وجبَت الشفعةُ به، وإن كان على ما قاله المشتري فقد حطَّ البائعُ بعضَ الثمن، وهذا الحطُّ يظهرُ في حقِّ الصحيح. بيَّنَ صاحبُ «الهداية»(٦) في فصلٍ فيما يؤخذ به المشفوع.

---

(١) وأخذ الشفيع العقار بقول البائع قبل قبض البائع الثمن، وبقول المشتري بعد قبض البائع الثمن. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٥).

(٢) أي إذا حطّ البائع عن المشتري كل الثمن يأخذ الشفيع بكلّ الثمن؛ لأنه لا يظهر في حقه فلا يلتحق بأصل العقد وإلا بقي العقد بلا ثمن وهو فاسد لا باطل. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٤٦).

(٣) يعني إذا بيع عقار بعقار يأخذ شفيع كل من العقارين كلاً منهما بقيمة الآخر؛ لأنه بدله، وهو من ذوات القيم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢١١).

(٤) أي إذا كان العقار بثمن مؤجّل خيّر الشفيع بين الأخذ في الحال، وبين طلب الشفعة في الحال، والأخذ بعد الأجل الذي وقع العقد عليه حتى لم يطلب في الحال بطلت شفعته. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٧٨).

(٥) ينظر: «التنبيه»(ص٨٠)، وغيره.

(٦) «الهداية»(٤: ٣١).

وفي شراءِ ذمّيٍّ بخمرٍ أو خِنْزير، والشَّفيعُ ذمّيٌّ بمثلِ الخمر وقيمةِ الخنزير، والشَّفيعُ المسلم بقيمةِ كلٍّ. وفي بناءِ المشتري وغرسِهِ بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، وإن شاء كُلِّفَ المشتري قلعهما

وصبرَ حتى يطلبَ عند الأجلِ بطلتْ شفعتُه[1].

(**وفي شراءِ ذمّيٍّ بخمرٍ أو خِنْزير، والشَّفيعُ ذمّيٌّ**[2] **بمثلِ الخمر وقيمةِ الخِنْزير، والشَّفيعُ المسلم بقيمةِ كلٍّ**[3].

وفي بناءِ المشتري وغرسِهِ بالثَّمن وقيمة البناء والغرس مقلوعين، كما في الغصب، وإن شاء كُلِّفَ المشتري قلعهما): أي أخذَ الشَّفيعُ فيما إذا بنى المشتري أو غرسَ بالثَّمن وقيمتُهما مقلوعَيْن، أو كُلِّفَ المشتري قلعَ البناءِ أو الغرس، والمرادُ بقيمتِهما مقلوعينِ قيمتُهما مستحقيّ القلع، كما مرَّ في «الغصب»، وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّه لا يكلَّفُ بالقلع، بل يخيَّرَ بين أن يأخذَ

[1]قوله: **بطلت شفعته**...الخ؛ وقد روى ابنُ أبي مالك عن أبي يوسفَ ﷺ إنّه كان يقول أوّلاً كقولهما، وهو ما ذكرَ في الكتاب، ثمَّ رجعَ وقال: له أن يأخذها عند حلول الأجل، وإن لم يطلب في الحال؛ لأنّ الطلبَ إنّما هو بلا أخذ.

وهو في الحال لا يتمكّن منه على الوجه الذي يطلبه؛ لأنّه إنّما يريدُ الأخذَ بعد حلولِ الأجل أو ثمنٍ مؤجَّلٍ في الحال لا يتمكّنُ من ذلك، فلا فائدة في طلبه في الحال؛ لسكوته لعدم الفائدة في الطلب، لا لإعراضه عن الأخذ. قاله جلبي(١).

[2]قوله: **والشفيع ذميّ**؛ قال في «العناية»(٢): هذا احترازٌ عمّا إذا كان مرتدّاً فإنّه لا شفعةَ له، سواءً قتلَ على الردّةِ أو مات أو لحقَ بدار الحرب، ولا ورثة له؛ لأنّها لا تورث. قاله جلبي(٣).

[3]قوله: **بقيمة كلّ**...الخ؛ أمّا الخنزيرُ فظاهر، فإنّه من ذواتِ القيم، وكذا الخمرُ لامتناعِ التسليم والتسلُّم في حقِّ المسلم، فالتحقَ بغير المثلي، وإن كان شفيعاً مسلماً أو

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

(٢) «العناية»(٩: ٣٩٧).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

ورجعَ الشَّفيعُ بالثَّمن فقط إن بنى أو غرس، ثُمَّ استحقّ

بالثَّمنِ وقيمةِ البناءِ والغرس، وبين أن يترك، وهو قول الشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ؛ لأنَّ التَّكليفَ[١] بالقلع من أحكامِ العدوان، والمشتري هنا محقٌّ في البناء، قلنا: بنى في موضعٍ تعلّقَ به حقٌّ متأكّدٌ من غيرِ تسليط[٢].

(ورجعَ الشَّفيعُ[٣] بالثَّمن فقط إن بنى أو غرس، ثُمَّ استحقّ): أي إن أخذَ الشَّفيعُ بالشُّفعة وبنى أو غرس، ثُمَّ استحقّتِ الأرضُ رجعَ بالثَّمن فقط

ذمياً أخذَ المسلمُ نصفَها بنصفِ قيمة الخمر، والذميّ نصفَها بنصفِ مثل الخمر اعتباراً للبعض بالكلّ.

[١]قوله: **لأنّ التكليف**...الخ؛ وصارَ كالموهوب له والمشترى شراءً فاسداً، وكما إذا زرعَ المشتري فإنّه لا يكلف بالقلع؛ وهذا لأنّ في إيجابِ الأخذِ بالقيمةِ دفعُ أعلى الضّررينِ بتحمّل الأدنى، فيصارُ إليه.

ووجهُها في «المتن» على ما قال الشارح ﷺ إنّه بنى في محلٍّ تعلّقَ به حقٌّ متأكّدٌ للغير من غيرِ تسليطٍ من جهةِ مَن له الحقّ، فينتقضُ كالراهن إذا بنى في المرهون؛ وهذا لأنّ حقّه أقوى من حقِّ المشتري؛ لأنّه يتقدّمُ عليه؛ ولهذا ينقضُ بيعُه وهبتُه وغيره من تصرّفاته بخلافِ الهبة والشراء الفاسد؛ لأنّه حصلَ بتسليطٍ من جهةِ مَن له الحقّ، وزيادةُ التفصيل في «الهداية»[(٢)].

[٢]قوله: **من غير تسليط**...الخ؛ أي من جهةِ مَن له الحقّ، وهو الشفيعُ هاهنا احترازٌ عن الموهوب له، والمشترى بالشراءِ الفاسد، فإنّ بناءهما حصلَ بتسليط الواهب والبائع. قاله جلبي[(٣)].

[٣]قوله: **ورجع الشفيع**...الخ؛ يعني لو أخذَها الشفيعُ فبنى فيها، أو غرسَ ثمّ استحقّ رجعَ الشفيعُ بالثمن على المشتري أو على البائع؛ لأنّه تبيّنَ أنّ الشفيعَ أخذَه بغيرِ حقّ، ولا يرجعُ الشفيعُ بقيمةِ البناءِ والغرس، لا على البائع إن أخذَها منه، ولا على المشتري إن أخذَها منه.

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٦٢٢)، وغيرها.

(٢) «الهداية»(٤: ٣٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

وبكلِّ الثَّمنِ إن خربت، أو جَفَّ الشَّجر، وأخذُ العرصة لا النَّقض بحصتِها إن هدمَ المشتري البناء

ولا يرجعُ بقيمةِ البناء، أو الغرسِ على أحدٍ بخلافِ المشتري[1]، فإنّه يرجعُ بقيمةِ البناء أو الغرسِ على البائع؛ لأنَّه مُسَلَّطٌ من جهتِه بخلافِ الشَّفيع، فإنَّه أخذَ جبراً.

(**وبكلِّ الثَّمنِ**[2] **إن خربت، أو جَفَّ الشَّجر**): أي اشترى داراً فخربت، أو بستاناً فجفَّ الشَّجر، فالشَّفيعُ إن أرادَ أن يأخذَ بالشُّفعةِ يَأْخُذُ بجميعِ الثَّمن.

(**وأخذُ العرصة**[3] **لا النَّقض بحصتِها إن هدمَ المشتري البناء**)، إنّما يأخذُ بالحصَّة؛ لأنَّ المشتري قصدَ الإتلاف، وفي الأوَّلِ تَلَفٌ بآفة سماوية، ولا يأخذُ النقض؛ لأنَّه ليس عقاراً، ولم يبقَ تبعاً.

وعن أبي يوسف ﷺ: إنّه يرجعُ على بائعه بقيمةِ البناء؛ لأنّه متملِّكٌ عليه، فَنُزِّلا مَنْزلة البائع والمشتري.

[١]قوله: **بخلاف المشتري**؛ إشارة [إلى] الجواب عن فتوى أبي يوسفَ ﷺ برجوعِ القيمة فيهما، بناءً على أنّ الشفيعَ مَن أخذها منه، صار كالمشتري المغرور من جهة البائع. قاله الجلبي(١).

[٢]قوله: **وبكلّ الثمن... الخ**؛ يعني إذا انهدمت الدّارُ أو أحرق بناؤها أو جفّ شجرُ البستان بغير فعلِ أحدٍ فالشفيعُ بالخيار إن أخذها بجميع الثمن؛ لأنّ البناءَ والغرسَ تابع، حتى دخلا في البيع من غير ذكر، فلا يقابلُها شيءٌ من الثمن ما لم يصر مقصوداً؛ وذلك لأنّ قيامَ البناءِ بالأرض كقيام الوصف.

وفواتُ الوصفِ لا يسقط شيئاً من الثمنِ إذا كان بآفةٍ سماويّة؛ لأنّ الثمنَ مقابلةُ الأصلِ دون الوصف، وإن شاء ترك؛ لأنّ للشفيع أن يمتنعَ عن تملّك الدّار بماله. هذا خلاصةُ ما في «الهداية»(٢) فعليك بالتأمّل.

[٣]قوله: **وأخذ العرصة...الخ**؛ يعني إن نقضَ المشتري البناءَ قيل للشفيع: إن شئت فخذ العرصةَ بحقّها من الثمن، وإن شئت فدع؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

(٢) «الهداية»(٤: ٣٣).

وفي شراءِ أرضٍ مع ثَمَرِ نخيلٍ فيها، أو لا ثمرَ عليها فأثمرَ معه أخذَها بثمرِها وبحصّتِها من الثَّمن إن جذَّهُ المشتري في الأوَّل، وبالكلِّ في الثاني

(**وفي شراءِ أرضٍ مع ثَمَرِ نخيلٍ فيها، أو لا ثمرَ عليها فأثمرَ معه أخذَها**[1] **بثمرِها وبحصّتِها من الثَّمن إن جذَّهُ**[2] **المشتري في الأوَّل، وبالكلِّ في الثاني**)، اشترى أرضاً وذكرَ ثمرَ النَّخيل في البيع، إذ لا يدخلُ بدونِ الذِّكر، أو شرى ولم يكن على الشَّجر ثمر فأثمرَ في يدِ المشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ مع الثَّمر في الفصلين[3]، وإن جذَّهُ المشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ الأرضَ بدون ثمرِ النَّخيل، لكن في الفصلِ الأوَّل

فيقابلها شيء من الثمن، فيقسم الثمن على قيمةِ الأرض والبناءِ يوم وقعَ الشراء، فيأخذُ الأرضَ بحصّتها من الثمن.

بخلاف الصورةِ الأولى؛ لأنّ الهلاكَ بآفةٍ سماويّة، وليس للشفيعِ أن يأخذَ النقض؛ لأنّه صار مفصولاً، فلم يبقَ تبعاً. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: **أخذها**...الخ؛ هذا الذي ذكره استحسان، وفي القياس: لا يأخذه؛ لأنّه ليس ببيع، ألا ترى أنّه لا يدخلُ في البيع من غير ذكر، فأشبه المتاع في الدار، وجه الاستحسان: إنّه باعتبارِ الإيصالِ صارَ تبعاً للعقار: كالبناء في الدار، وما كان مركّباً فيه فيأخذه الشفيع. كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **جذّه**...الخ؛ اعلم أنّ الجدّ في الأصل: القطع، ومنه: جدّ النخل: صرمَه: أي قطعَ ثمرَه جداداً، فهو جادّ. هكذا في «المغرب»(3)، ويفهمُ منه الدالُ المهملة بصورة الكتابة، وقيل بالذالِ المعجمة يختصّ بالتمرِ المجذوذة، والزرع المحصود.

[3]قوله: **في الفصلين**؛ أي في فصل ما إذا كان في النخيل حين وقعَ الشراءُ ثمّ جذّه المشتري، وفي فصل ما إذا لم يكن على النخيل ثمر إذ وقعَ الشراء على الأرض بالنخيل، ثمّ أثمر النخيل، ثمّ جذّه المشتري، ثمّ جاء الشفيع. كذا في «النهاية».

(1) «الهداية شرح بداية المبتدي»(٤: ٣٤).
(2) «الهداية»(٤: ٣٤).
(3) «المغرب»(ص٧٧).

....

يأخذُ بحصَّة الأرضِ[1] من الثَّمن، وفي الفصلِ الثَّاني يأخذُ بكلِّ الثَّمن؛ لأنَّ الثَّمرَ لم يكنْ موجوداً وقتَ العقدِ فلا يقابلُهُ شيءٌ من الثَّمن.

[1]قوله: يأخذ بحصّة الأرض... الخ؛ قيل: طريقُ معرفةِ الحصّة أن تقوّمَ الأرضَ والنخلَ وحدهما، ويقوم الثمرُ وحده، ثمّ يضمُّ ويقسمُ الثمنُ عليهما، فما أصابَ الثمارَ سقط من الشفيع، وما أصابَ الأرضَ والنخلَ أخذَ به الشفيع. قاله الجلبي(1).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٢).

باب ما هي فيه أو لا، وما يبطلها

[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

إنَّما تجبُ قصداً في عقارٍ مُلِكَ بعوضٍ هو مال

باب[1] ما هي فيه أو لا[2]، وما يبطلها

أي بابُ ما يكون فيه الشُّفعةُ أو لا يكون، وما يبطلُ الشُّفعة.

[فصل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب]

(إنَّما يجبُ[3] قصداً في عقارٍ مُلِكَ بعوضٍ هو مال

---

[١]قوله: باب...الخ؛ ذكر تفصيل ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب بعد ذكر نفس الوجوب مجملاً؛ لأنّ التفصيلَ بعد الإجمال أوقعَ في النفس. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: ما هي فيه أو لا؛ والحقُّ في العبارة أن يقال: ما هي فيه وما لا فيه؛ بالواو وزيادة الموصولة كيلا يرد كون الشفعة في الشيء وعدم كونها في ذلك، قلنا: هذا إذا كان كلمة: لا، منفية فقط، بل هي حرفُ عطف، والمعطوف محذوف كما ذكرنا، فتأمّل. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣]قوله: إنّما تجب...الخ؛ اعلم أنّ الشفعةَ على نوعين:

شفعةٌ قصديّة مختصّ بالعقار بلا واسطة.

وشفعةٌ غير قصديّة، وهو ما يكون بواسطةِ العقار، كما في الشجر، والشجر تبعاً للعقار: يعني بيت الرحى مع الرحى، فتكون الشفعةُ قصديّة في البيت، وغير قصدية في الرحى.

والعقار: وهو كلّ ما له أصلٌ من دارٍ أو ضيعة، والربعُ الدار حيث كانت في المصر أو القرى. كما صرَّح به في «الكفاية»(٢).

ثمّ قال الشارح ﷺ: إنّ عوضَ البناء لا بدَّ أن يكون مالاً... الخ؛ لأنّ الدارَ وإن كانت مالاً لكنّ الخلعَ الذي هو عوضٌ عن الدار ليس بمال، ثمّ قال: لأنّ الشفعةَ لدفع ضررِ مؤنة القسمة عنده، قيل: هي الضرر الذي يلحقه للشريك بأجرةِ القسّام وكثرة

---

(١) «العناية»(٩: ٤٠٣).

(٢) «الكفاية»(٨: ٣٢٨).

وإن لم يقسمْ كرحي وحمّام وبئر لا في عرضٍ

وإن لم يقسمْ كرحى وحمّام[1] وبئر): أي الشُّفعةُ القصديَّةُ تختصُّ بالعقار، بخلافِ غيرِ القصديَّة فإنَّها تثبتُ في غيرِ العقار، فإنَّ الشَّجرَ والثَّمرَ يؤخذانِ بالشُّفعةِ تبعاً للعقار، ثمَّ لا بدَّ أن يكونَ العقارُ ملكَ بعوضٍ حتى لو ملكَ بهبةٍ لا تثبتُ الشُّفعة، ثمَّ العوضُ لا بدَّ أن يكونَ مالاً، حتى لو خولعَ على دار لا تثبتُ الشُّفعة، وإنَّما قال: وإن لم يقسم؛ لأنَّ الشُّفعةَ لا تثبتُ عند الشَّافعيّ(١) ﷺ فيما لا يقسم، لأنَّ الشُّفعةَ لدفعِ مؤنةِ القسمةِ عنده، وعندنا: لدفعِ ضررِ الجوار.

(لا في عرضٍ[2](٢)

الماء مثلاً، والأرض المشترك، وعندنا: إنّ وجوبَ الشفعةِ لدفع ضرر الجوار أيضاً، فإنّ الشفعةَ يكون للجار أيضاً.

وتوضيح المسألة الشفعةُ واجبة؛ أي ثابتة في العقار وإن كان ممّا لا يقسم كالحمام والرحى: يعني سنك آسيا والبئر والطريق، وقال الشافعي ﷺ: لا شفعةَ فيما لا يحتملُ القسمة؛ لأنّ الشفعةَ إنّما وجبت دفعاً لمؤنةِ القسمة، وهذا لا يتحقّق فيما لا يقسم، فإنّه لو قُسِمَ قسمةً لا ينتفعُ به كالحمّام والرحى.

ولنا: قوله ﷺ: «الشفعةُ في كلّ شيء»(٣)؛ عقاراً أو ريعاً أو غير ذلك من العمومات؛ ولأنّ الشفعةَ سبب الاتّصال في الملك، والحكمةُ دفعُ ضررِ الجوار، وهذا ينتظم ما يقسم وما لا يقسم.

[1]قوله: **كرحى وحمام...الخ**؛ ذكر في «البحر»(٤): ويدخل في الحمام ما كان مركّبا في بنيانِه دون المنفصل؛ كالقصعة، ويدخل في الرحى الحجرُ الأسفل دون الأعلى؛ لأنّه مبنيٌّ في الأرض.

[2]قوله: **لا في عرض**؛ وهو على وزن الفلس: المتاع، وكلّ شيء [فهوا] عرض

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٦١٨)، وغيرها.

(٢) عرض: المتاع، وكلّ شيء فهو عرض إلاّ الدارهم والدنانير، فإنّهما عينان، قال أبو عبيد ﷺ: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. ينظر: «الصحاح» (٢: ٩٨).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «البحر»(٨: ١٥٧).

وفُلْكٍ وبناءٍ ونخلٌ بيعاً قصداً

وفُلْكٍ[١] وبناءٍ ونخلٌ بيعاً قصداً) حتى إن بيعَ البناء[٢] والنَّخيلُ بتبعيَّةِ الأرضِ تجبُ فيهما الشُّفعة

إلاّ الدارهم والدنانير، فإنّهما عينان، قال أبو عبيد ﷺ: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيواناً ولا عقاراً. كذا في «الصحاح»(١). قال الجلبي(٢).

[١]قوله: لا في عرض وفلك...الخ؛ قال في «البحر»(٣): يعني لا تجبُ الشفعةُ في عرضٍ وفلك، وقال مالك ﷺ: يجب في السفينة؛ لأنها تسكنُ كالعقار.

ولنا: ما روي عنه ﷺ إنّه قال: «لا شفعةَ إلا في ربع أو حائط»(٤)؛ ولأنّ الأخذَ بالشفعةِ ثبتَ على خلافِ القياس، فلا يجوز إلحاقُ المنقولِ به؛ لأنّه ليسَ في معنى العقار، وهذا الاستدلالُ فيه شيء، فإنّ ظاهره حصرُ ثبوتِ الشفعةِ في الربع والحائط، فدلّ ذلك على انتفاءِ حقّ الشفعة في غيرهما من العروض والسفن.

فيرد عليه أنّ مقتضى الحَصْرِ أن لا تثبتَ الشفعةُ في عقارٍ غير ربع وحائط، كضيعة خالية مثلاً، وليس كذلك قطعاً، فكيف يَتَمَسَّكُ به.

قلت: يمكن حملُ القصرِ على القصرِ الإضافيّ دون الحقيقيّ، فالقصرُ بالنسبةِ إليهما لا بالنسبةِ إلى جميع ما عداهما، فتأمّل، قال في «العناية»(٥): الربع: الدار، والحائط: البستان، وأصله ما أحاط به.

[٢]قوله: البناء...الخ؛ المرادُ بالبناء والنخيل ذاتهما وأنفسهما بلا واسطةِ الأرض، وأمّا بواسطةِ الأرضِ فالشفعةُ فيهما ثابتةٌ كما مرّ غير مرّة، وكذا لا شفعةَ في الإرثِ والصَّدقةِ لعدم العوض، فالإرثُ والصدقة والهبة قد خرجت بقوله: ملك بعوض، فإنّ العقار بهذه الأسباب وإن كانت تملك لكن لا بعوض، فلا شفعةَ بها.

أمّا لو كانت الهبة مشروطةً بشرط العوضِ في صلب العقد يكون بيعاً انتهاءً

(١) «الصحاح»(٢: ٩٨).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٣).

(٣) «البحر»(٨: ١٥٧).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «العناية»(٩: ٤٠٣).

وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلاَّ بعوض، ودارٍ قسمتْ أو جعلتْ أجرةً أو بدلَ خلعٍ أو عتقٍ أو صلحٍ عن دم عمد، أو مهر وإن قُوبلَ ببعضها مال

(**وإرثٍ وصدقةٍ وهبةٍ إلاَّ بعوض**[1](١)، **ودارٍ قسمتْ**)؛ لأنَّ في القسمةِ معنى الإفراز(٢)، (**أو جعلتْ أجرةً أو بدلَ خلعٍ أو عتقٍ أو صلحٍ عن دم عمد، أو مهر وإن قُوبلَ ببعضها مال**)، فمن قوله: أو جعلت أجرةً خلافُ الشَّافعيِّ رضي الله عنه[2](٣)؛ فإنَّ هذه الأعواضَ متقوّمة عنده.

ولنا: أن تقوُّمَ المنافعِ ضروريّ، فلا تظهرُ في حقِّ الشُّفعة، وكذا الدَّمُ والعتق، وإذا قُوبلَ ببعضها مالٌ كما إذا تزوَّجَها على دارٍ على أن تردَّ عليه ألفاً، فلا شفعةَ في جميعِ الدَّارِ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه[3]، وقالا: تجبُ في حصَّةِ الألف إذ فيها

فيوجبُ الشفعةَ فيها، بخلاف الهبةِ التي لا يكونَ مشروطاً بشرط العوض في صلب العقد، وإن دفعَ العوض في المقابلة لا يكون بيعاً انتهاء.

[1]قوله: **إلا بعوض**؛ أي بشرطِ عوض مقبوض بلا شيوع في الموهوب، وعوضه لأنّها هبةٌ ابتداءً، وإن لم يكن العوضُ مشروطاً فلا شفعةَ فيها. قاله الجلبيّ(٤).

[2]قوله: **خلاف الشافعي** رضي الله عنه؛ قال في «البحر»(٥): وقال الإمامُ الشافعيّ رضي الله عنه: يجب فيها الشفعة، فيأخذ هذا بقيمتها عند تعذّر الأخذ بمثلها بخلاف الهبة بلا عوض؛ لتعذّر الأخذ بلا عوض، إذ هو غير مشروع. انتهى.

ولنا على ما قال الشارح رضي الله عنه: إنّ تقوُّمَ المنافعِ ضروريٌّ، فلا تظهرُ في حقّ الشفعة، وأيضاً: إنّ الشفيعَ يتملّكُ بما يملك به المشتري من السبب، لا بسببٍ آخر، وهاهنا لو أخذه كان يأخذ بسبب آخر وهو غير مشروع.

[3]قوله: **عند أبي حنيفة** رضي الله عنه؛ لأنّ معنى البيعِ فيه تابعٌ فلا شفعةَ في الأصل

---

(١) أي أن تكون الهبة بلا عوض مشروط في العقد مقبوض غير مشاع، فإن هذه الهبة بيع انتهاءً فيعتبر الطلب عند التقابض. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٤٨٠).

(٢) الشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة. ينظر: «مجمع الأنهر»(ص٢: ٤٨١).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٦١٩)، وغيرها.

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٣).

(٥) «البحر»(٨: ١٥٧).

أو بيعتْ بخيارِ البائع وما سقطَ خيارُه أو بيعاً فاسداً وما سقطَ حقٌّ فسخه

مبادلةٌ ماليَّةٌ، وهو يقول: معنى البيعِ تابعٌ فيه؛ ولهذا ينعقدُ بلفظِ النِّكاح، ولا يفسدُ بشرطِ النِّكاح، ولا شفعةَ في الأصل، فكذا في البيع.

(**أو بيعت**[١] **بخيار البائع وما**(١) **سقطَ خيارُه**) حتى إذا سقطَ الخيارُ تثبتُ الشُّفعة[٢]، (**أو بيعاً فاسداً**[٣] **وما سقطَ حقٌّ فسخه**)، فإنَّهُ إذا بيعَ بيعاً فاسداً وسقطَ

فكذا في البيع، ألا ترى أنّ المضاربَ إذا كان رأسُ مالِهِ ألفاً فأحجر وربحَ ألفاً، ثمّ اشترى بألفين داراً في جوارِ ربِّ المال، ثمّ باعها بألفين، فإنّ ربَّ المال لا يستحقُّ الشفعةَ في حصّة المضارب، تبعاً لرأس المال؛ لأنّ المضاربَ وكيلٌ في حقّه، وليس في بيعِ الوكيلِ شفعة، وكذا في حقِّ المضارب. كذا في «العناية»(٢).

[١]قوله: **أو بيعت بخيار البائع**...الخ؛ وأمّا إن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة؛ لأنّه لا يمنعُ زوالَ الملك عن البائع بالاتّفاق، والشفعةُ تبتنى على زوالِ ملك البائع على ما مرّ في أوائل الكتاب في قوله: ويجب بعد البيع إلى آخره.

[٢]قوله: **تثبت الشفعة**...الخ؛ لأنّه زالَ المانعُ عن زوالِ الملك عن البائع، ويشترط الطلبُ عند سقوطِ الخيار في الصحيح؛ لأنّ البيعَ يصيرُ سبباً لزوال الملك عند سقوط الخيار، وإنّما قلنا: في الصحيح؛ احترازاً عن قول بعض المشايخ: إنّه يشترط الطلب عند وجود البيع؛ لأنّه هو السبب. هذا مُلَخَّصُ ما في «الهداية»(٣)، و«العناية»(٤).

[٣]قوله: **بيعاً فاسداً** ...الخ؛ أي بيعت الدار بيعاً فاسداً، فلا شفعة للشفيعِ لا قبل القبض ولا بعده، أمّا قبل القبض فلعدمِ زوال ملك البائع، وأمّا بعد القبض فلاحتمال الفسخ، وحقّ الفسخِ ثابتٌ بالشرعِ لدفع الفساد.

وفي إثباتِ حقّ الشفعةِ تقريرُ الفساد فلا يجوز، بخلاف ما إذا كان الخيارُ للمشتري في البيع الصحيح؛ لأنّه صار أخصّ به تصرّفاً، وفي البيع الفاسد ممنوع عنه.

---

(١) في «الغرر»(٢: ٢١٣): ولم.

(٢) «العناية»(٩: ٤٠٧).

(٣) «الهداية»(٤: ٣٥).

(٤) «العناية»(٩: ٤٠٦).

أو ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلِّمت وتجبُ بردٍّ بلا قضاء، وبإقالة وتجبُ بردٍ بلا قضاء، وبإقالة

حقُّ الفسخ بأن بنى المشتري فيها يثبتُ الشُّفعة[١]، (**أو ردَّ بخيارِ رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ بقضاءٍ بعدما سُلِّمت**): أي بيعت وسلّمت الشُّفعة، ثمَّ ردَّ البيع بخيارِ الرؤيةِ وبقضاءِ القاضي فلا شفعة؛ لأنّه فسخٌ[٢] لا بيع.

(**وتجبُ بردٍّ بلا قضاء، وبإقالة**)[٣]: أي يثبتُ الشُّفعةُ في الرَّدِّ بالعيبِ بلا قضاءِ القاضي؛ لأنَّهُ لمَّا لم يجب الرَّدُّ فأخذُهُ بالرِّضاء صار كأنَّهُ اشتراه، وكذا تجبُ الشُّفعة بالإقالة؛ لأنَّ الإقالةَ بيعٌ في حقِّ الثَّالث، والشَّفيعُ ثالثُهما.

[١]قوله: **يثبت الشفعة**؛ لزوال المانع، وإن بيعت دارٌ بجنبها وهي في يدِ البائع بعد فله الشفعة؛ لبقاءِ ملكه، وإن سلَّمَها إلى المشتري فهو شفيعُها؛ لأنّ الملكَ له، ولا يؤدِّي إلى تقريرِ الفساد؛ لأنّ الفسخَ ممكنٌ بعد الأخذ، ولا فسادَ في المأخوذ.

ثمّ إن سَلَّم البائعُ الدارَ المبيعةَ بالبيع الفاسد إلى المشتري قبل الحكم بالشفعة للبائع بطلت الشفعة؛ لزوال ما كان يستحقُّها به، كما إذا باعَ رجلٌ دارَه قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعتُه.

[٢]قوله: **لأنّه فسخ**؛ فعادَ إلى قديم ملكه، والشفعةُ في إنشاءِ العقد لا في الاستمرار والبقاء على ما كان.

[٣]قوله: **وتجب بردٍّ بلا قضاء وبإقالة...الخ**؛ قال في «تكملة البحر»(١): يعني تجب الشفعةُ إن ردّها المشتري بعيبٍ بغيرِ قضاء، أو تقايلا البيع، وقال زفر ﷺ: لا تجب؛ لأنّ شفعته بطلت بالتسليم، والردّ بالعيب بغير قضاء إقالة، والإقالةُ فسخٌ لقصدهما ذلك، والعبرةُ لقصدِ العاقدين.

قلنا: الإقالةُ سبب للملك بتراضيهما كالبيع غير أنّهما قصدا الفسخ، فيصحُّ فيما لا يتضمَّنُ إبطالَ حقِّ الغير؛ لأنّ لهما ولايةً على أنفسِهما، فيكون فسخاً في حقّهما، ولا ولايةَ لهما على غيرهما، فيكون بيعاً جديداً في حقّ الشفيع، فيتجدَّدُ له به حقُّ الشفعة.

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٥٩).

وللعبدِ المأذونِ مديوناً في بيعِ سيِّدِه، ولسيِّدِهِ في مبيعِه ولِمَن شرى أو اشترى له، لا لِمَنْ باع أو بيعَ له، أو ضمنَ الدَّرْك

(**وللعبدِ المأذونِ مديوناً في بيعِ سيِّدِه، ولسيِّدِه في مبيعِه**): أي تجبُ الشُّفعةُ للعبدِ المأذونِ حالَ كونِه مديوناً ديناً محيطاً برقبتِه وكسبه، فله الشُّفعةُ فيما باعَ سيِّدُه، وكذا للسَّيدِ حقُّ الشُّفعةِ فيما باعَ العبد المأذونُ المذكورَ بناءً على أنَّ ما في يدِه ملكٌ له.

(**ولِمَن شرى أو اشترى له، لا لِمَنْ باع أو بيعَ له، أو ضمنَ الدَّرْك**[1](1)): أي تجبُ الشُّفعةُ للمشتري[2] سواءٌ اشترى أصالةً أو وكالة، وكذا تجبُ الشُّفعةُ لِمَن اشترى له: أي لِمَن وكَّلَ آخرَ بالشِّراءِ فاشترى لأجلِ الموكِّل، والموكِّلُ شفيعٌ كان له الشُّفعة، وفائدتُهُ: إنَّهُ لو كان المشتري أو الموكِّلُ بالشِّراءِ شريكاً، وللدَّارِ شريكٌ

قال الشارح ﷺ(2): قال صاحب «الهداية»(3): ومراده بالردّ بالعيب: الردّ بعد القبض، قال: وهذا إنّما يستقيم على قولِ محمّد ﷺ؛ لأنّ بيعَ العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول، وأمّا على قولهما يجوزُ بيعُه قبل القبض، فلا يفيد القيد المذكور، والله أعلم.

[1]قوله: **ضمن الدرك**...الخ؛ يعني إذا ضمن الشفيعُ الدَّرْكَ عن البائع فلا شفعة له؛ لأنّ تمامَ المبيع إنّما كان من جهته فليس له أن ينقضَ ما تمَّ من جهته. كذا في «تكملة البحر»(4).

[2]قوله: **أي تجبُ الشفعة للمشتري**...الخ، أي يثبت للمشتري مطلقاً، وللموكّل بالشراء الشفعة في مشتراه، ولما أوردَ عليه أنّه ما فائدة أخذ الشفعة في ملكِ نفسه، وأجابَ عنه بقوله: وفائدته... الخ، صورةُ المسألة التي تظهرُ فيها الفائدة دارَ بين ثلاثة، ولها جارٌ ملاصق.

---

(1) الدَّرْك: ما يأخذه المشتري من البائع رهناً بالثمن خوفاً من استحقاق المبيع. ينظر: «معجم الفقهاء»(ص٢٠٨).

(2) في «التبيين»(٥: ٢٥٦).

(3) «الهداية»(٤: ٣٧).

(4) «تكملة البحر»(٨: ١٦١).

ولا فيما بيعَ إلا ذراعاً من طولِ حدِّ الشَّفيع

آخر، فلهما الشُّفعةُ ولو كانَ هو شريكاً، وللدَّارِ جارٌ فلا شفعةَ للجارِ مع وجوده، ولا يكونُ للبائعِ شفعةٌ[1] سواءٌ كان أصيلاً أو وكيلاً، وكذا لا شفعةَ لِمَن بيعَ له: أي إن وكَّلَ بالبيع، والموكِّلُ شفيعٌ فلا شفعةَ له، وكذا إذا ضمنَ الدَّركَ فبيع، وهو شفيعٌ له، لا شفعةَ له؛ لأنَّ الاستخلاصَ عليه(١).

(**ولا فيما بيعَ إلا ذراعاً**[2] **من طولِ حدِّ الشَّفيع**)، هذا حيلةٌ لإسقاطِ شفعةِ الجوار، وهي أن تباعَ الدَّارُ إلاَّ مقدارَ عرضِهِ ذراع، أو شبر، أو أصبع، وطولُهُ تمامَ

فإذا بيعت الدار اشتراها أحد الشركاء تثبتُ الشفعة للمشتري، سواء اشتراها أصالةً أو وكالةً، كما تثبتُ للموكِّل إذا اشتراها الوكيلُ لأجله، وتثبتُ أيضاً للشريك الآخر لا للملاصق. قاله الجلبي(٢).

[١]قوله: **ولا يكون للبائع شفعة**؛ أي مطلقاً؛ لأنّ أخذَ الشفعةِ لكلّ واحد منهم سعى في نقض ما تمّ من جهته، وهو مردود. قاله الجلبي(٣).

[٢]قوله: **ولا فيما بيع [إلا] ذراعاً**...الخ؛ قال صاحب «الدرر»(٤): و[ما وقع] في «الوقاية» من قوله: ذراعاً بالنصب كأنّه سهو...اهـ.

وردّ عليه صاحب «الدرّ المختار»(٥) بقوله: والقول بأنّ نصبَ ذراعاً سهوٌ؛ سهوٌ، وقال صاحبُ «ردّ المحتار»(٦) في توضيحه: قوله: والقولُ مبتدأ، وسهو الثاني خبرُه، هذا ردٌّ على صاحب «الدرر»(٧) حيث قال: وكذا لا يثبتُ فيما بيع إلا ذراع، وما في «الوقاية» من قوله إلا ذراعاً بالنصب كأنّه سهو...اهـ.

---

(١) يعني إذا ضمن الشفيعُ الدَّرْكَ عن البائع فلا شفعة له؛ لأنّ تمامَ المبيع إنّما كان من جهته فليس له أن ينقضَ ما تمَّ من جهته. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦١).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٣).

(٤) «درر الحكام»(٢: ٢١٤).

(٥) «الدرّ المختار»(٦: ٢٤٣).

(٦) «ردّ المحتار»(٦: ٢٤٤).

(٧) «الدرر»(٢: ٢١٤).

أو شرى سهماً منهما بثمنٍ ثمَّ باقيها إلاَّ في السَّهمِ الأوَّل

ما يلاصقُ من الدَّارِ المبيعةِ دارَ الشَّفيع ؛ فإنَّهُ إذا لم يبعْ مالاَ يلاصقُ دارَ الشَّفيع ، لا تثبتُ الشُّفعة[١].

(أو شرى سهماً منهما بثمنٍ ثمَّ باقيها إلاَّ في السَّهمِ الأوَّل)[٢]

وأجابَ عنه في «العَزْمِيَّة» : بأنّه مستثنىً من مالاً من ضمير بيع ، فالنصبُ على التبعيّة باعتبارِ محلِّ المجرور ، والتبعيّة بضمير بيع ، تقتضي الرفع ؛ لأنّه كلامٌ تامٌّ من كلامٍ تامٍّ غير موجب... اهـ ملخصاً.

أقول : أمّا النَّصبُ في عبارة المصنِّف - أي مصنّف «تنوير الأبصار» - فواجبٌ بلا شبهة ؛ لأنّه استثناءٌ من كلامٍ تامٍّ موجب ، وأمّا في عبارة «الوقاية» و«الدرر» فكذلك ، والاستثناء من ضمير بيع لا من الموصول ، وهو من كلامٍ تامٍّ موجبٍ أيضاً ؛ لأنَّ النفي غيرُ متوجِّه إليه.

توضيحه : لو أهانكَ جماعةٌ إلا زيداً منهم ، فقلت : لا أكرم مَن ما هانوني إلا زيداً ، على أن زيداً مستثنى من الواو ، لا من الموصول ، ووجبَ فيه النصب ؛ لأنّه مستثنى من الواو قبل دخول النفي ؛ لأنّ معنى : من أهانوني إلاَّ زيداً لا أكرمُهم ، وصار زيدٌ كالمسكوت عنه في حصولِ الإكرامِ له وعدمه.

ولو جعلته مستثنىً من الموصول إن كان منِ المهينين أيضاً جاز فيه النصبُ والرفع ؛ لأنّه من كلامٍ تامٍّ غير موجب ، وصار محكوماً عليه بالإكرام قطعاً.

وعبارة «الدرر» من قبيل الأوّل ؛ لأنَّ المعنى ما بيع إلا ذراعاً لا شفعةَ فيه ، ولو كان الذراعُ من الموصولِ لكان المعنى أنّ الشفعةَ تثبتُ فيه ، ولا يخفى فساده ، فاغتنم هذا التحرير في هذا المقام ، فقد زلّ فيه كثيرٌ من الأفهام.

[١]قوله : **لا تثبت الشفعة** ؛ لو وهب هذا القدر بعد بيع ما عدا هذا للمشتري ، ومثله ما لو باعه له ؛ لأنّه صار شريكاً في الحقوق ، فلا شفعةَ للجار.

[٢]قوله : **في السهم الأوّل** ؛ أي في السهم الأوّل فقط ، والباقي للمشتري ؛ لأنّه شريك : أي نظراً إلى ما قبل الأخذ منه.

قال في «العناية»[١] : لأنّه حين اشترى الباقي كان شريكاً لشراءِ الجزء الأوّل،

---

(١) «العناية»(٩ : ٤٢١).

أو شرى بثمنٍ ثمَّ دفعَ عنه ثوباً لا يأخذ إلاّ بالثَّمن ولا يكرَهُ حيلةُ إسقاطِ الشُّفعةِ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ ﷺ، وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزَّكاة

هذه حيلةٌ أخرى لإسقاط شفعةِ الجوار، وهي أنَّهُ إذا أرادَ أن يشتريَ الدَّارَ بألفٍ يشتري شيئاً قليلاً منها، كسهمٍ واحدٍ من ألفِ سهمٍ مثلاً، بألفٍ إلا درهماً، ثمَّ يشتري الباقي بدرهم، فالشَّفيعُ لا يأخذُ الشُّفعةَ إلا في السَّهمِ الأوَّلَ بثمنِه، لا في الباقي لأنَّ المشتري صار شريكاً وهو أحقُّ من الجار.

(**أو شرى بثمنٍ ثمَّ دفعَ عنه ثوباً لا يأخذ إلاّ بالثَّمن**)، هذه حيلةٌ أخرى تعمُّ الجوار وغيره[١]، وهي ما إذا أُريدَ بيعُ الدَّار بمئةٍ فيشتري الدَّارَ بألفٍ ثمَّ يدفعُ ثوباً يساوي مئة في مقابلةِ الألف، فالشَّفيعُ لا يأخذُهُ إلا بألف[٢].

(**ولا يكرَهُ حيلةُ إسقاطِ[٣] الشُّفعةِ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ ﷺ، وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزَّكاة**)، اعلم أنَّ حيلةَ إسقاطهما لا يكرَهُ عند أبي يوسف ﷺ، ويكرهُ عند محمَّدٍ ﷺ

واستحقاقُ الشفيعِ الجزءَ الأوّل لا يبطلُ شفعةَ المشتري في الجزءِ الثاني قبل الخصومة؛ لكونه في ملكه، فيتقدّم على الجار. كذا في «رد المحتار»(١).

[١]قوله: **هذه حيلة أخرى تعمّ الجوار وغيره**...الخ؛ أي بخلافِ ما قبلها، فإنّهما لا يحتال لهما في حقّ الشريك؛ لأنّهما لإسقاطِ شفعة الجوار.

[٢]قوله: **لا يأخذه إلا بالألف**... اهـ؛ في «ردّ المحتار»(٢): ولا يرغبُ الشفيع في ذلك المبيع؛ لكثرةِ الثمن، وأشارَ إلى أنّ هذه الحيلةَ لا تبطلُ شفعته، إذ لو رضيَ بدفع ذلك الثمنِ له الأخذ، بخلاف الحيلة الأولى كما قدّمناه.

[٣]قوله: **ولا يكره حيلة إسقاط**...الخ؛ اعلم أنّ الخلافَ فيما إذا لم يكن ثابتةً بعد، وأمّا إسقاطُ الثابتةِ فمكروه اتّفاقاً، وهي أن يقول المشتري للشفيعِ بعد أخذ الشفعة: أنا أبيعُها منك بما أخذت، فلا فائدةَ في الأخذِ بالشفعة، فاغترَّ الشفيعُ بكلامه الحلو فسلَّم الشفعة فسقط، فتبقى الدار في يدِ المشتري سالمة. كذا في «البزّازيّة» و«الكافي».

---

(١) «رد المحتار»(٦: ٢٤٤).

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ٢٤٤).

ويفتى في الشُّفعةِ[١] بقولِ أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنَّهُ منعٌ[٢] عن وجوبِ الحقِّ لا إسقاطٌ للحقِّ الثَّابت، وهكذا يقول في الزَّكاة[٣]، لكن هذا في غاية الشَّناعة؛ لأنَّهُ إيثارٌ للبخل، وقطعُ رزقِ الفقراءِ الذي قدَّرَهُ الله ﷻ في مالِ الأغنياء، والانخراطُ[٤] في سلكِ الذين يكنزونَ الذَّهبَ والفضَّةَ ولا ينفقونَهَا في سبيلِ الله ﷻ

[١]قوله: **في الشفعة**؛ يفتي بقول أبي يوسف ﷺ، قيَّدَه في «السراجية» بما إذا كان الجارُ غيرَ محتاجٍ إليه، واستحسنه محشّى «الأشباه»، ونقل في «النهاية»: إنّ منهم مَن قال: إنّه لا خلافَ فيها، وفي «البزّازيّة»: وإن قبل الثبوتَ لا بأس به، عدلاً كان الشفيعُ أو فاسقاً في المختار؛ لأنّه ليس بإبطال.

[٢]قوله: **لأنّه منع**...الخ؛ أي منعَ عن وجوب الحقّ لا إسقاطَ فيه، إشارةٌ إلى تصوير المسألة في إسقاطِ الشفعة قبل الوجوب، فإنّه يكرهُ الحيلةُ لإسقاطها بعده بالاتّفاق على ما في «النهاية» و«الخلاصة».

لكنّه ذكر في «المبسوط»(١): لا بأسَ بالاحتيال بعد الوجوبِ أيضاً إذا لم [يكن] قصدُ المشتري الإضرارَ به، وإنّما قصدُه الدّفع عن ملك نفسه، ثمّ قال: قيل: هذا قولُ أبي يوسفَ ﷺ، فأمّا عند محمّد ﷺ فيكره.

في «بيوع» «الملتقط»: كلّ حيلةٍ لا تؤدّي إلى الضرر يجوزُ عن الربا، ولا يأثم، وكلّ حيلةٍ لا يؤدّي إلى الضررِ بأحدهما لا يجوزُ في الديانة، وإن جازَ في الفتوى، وعليه يحمل ما جاء في الكراهة، قاله شيخ الإسلام.

[٣]قوله: **في الزكاة**؛ وكذا في الحج، وآية السجدة، كأن يبيعَ السائمة بغيرها قبل حولانِ الحول، أو يهبَ لابنِهِ المال قبله أو قبل أشهرِ الحجّ، أو يقرأ سورة السجدة، ويدع آيتها، أو يقرأها سرّاً بحيث لا يسمعُ نفسه على المشهور؛ لأنَّ المعتبرَ اسماعُ نفسه لا مجرّد تصحيح الحروف.

[٤]قوله: **والانخراط**؛ اعلم أنّ الانخراطَ من باب الانفعال، بمعنى الدخول، يعني: درميان جماعتي رفتن وجوب تراشيدن وسخن بدرواد اشتن كسي را. كذا في «كنز اللغات».

(١) «المبسوط»(١٤: ١٣١).

....

والاستبشار[1] بما بشَّرَهم الله تعالى.

وأقول: الشُّفعةُ إنَّما شرعتْ لدفعِ ضررِ الجوار، فالمشتري إن كان ممَّن يتضرَّرُ به الجيرانُ لا يحلُّ إسقاطُها، وإن كان رجلاً صالحاً ينتفعُ به الجيران، والشَّفيعُ متعنِّتٌ لا يحبُّ جوارَهُ فحينئذٍ يحتالُ في إسقاطها(١).

[1]قوله: والاستبشار...الخ؛ المراد به قوله ﷻ: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾(٢)، وباب الاستفعال بمعنى الدخول في الفعل، فهذا معطوف على قوله؛ لأنه إيثار، فالمعنى هو داخلٌ في البشارة الموعودة.

(١) وقد نقل ملا خسرو في «الدرر»(٢: ٢١٥) كلامَ الشارح وتابعه.

(٢) آل عمران: ٢١.

[فصل ما يبطل الشفعة]

ويبطلُهَا تركُ طلب المواثبة أو الإشهاد، وتسليمُها بعد البيعِ فقط ولو من الأبِ أو الوصيِّ أو الوكيلِ وصلحُهُ منها على عوضٍ وردُّ عوضِه

[فصل ما يبطل الشفعة]

(ويبطلُهَا تركُ طلب المواثبة[1] أو الإشهاد، وتسليمُها بعد البيعِ فقط): أي التَّسليمُ قبل البيعِ لا يبطلُها(1)، (ولو من الأبِ أو الوصيِّ أو الوكيلِ)[2]: أي الوكيلُ بطلبِ الشُّفعة؛ فإنَّ تسليمَ هؤلاءِ يبطلُ الشُّفعةَ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما خلافاً لمحمَّدٍ وزفرَ رضي الله عنهما، فإنَّ هذا إبطالُ حقٌّ ثابتٍ للصَّغير، وإنَّها شرعتْ لدفعِ الضَّرر، ولهما: أنّه في معنى تركِ الشِّراء.

(وصلحُهُ[3] منها على عوضٍ وردُّ عوضِه): أي الصُّلحُ على العوضِ

[1]قوله: ويبطلُها تركُه طلبَ المواثبة...الخ؛ يعني إذا تركَ الشفيع المواثبةَ أو الإشهاد بعدما علم بالبيع، وهو يقدر على ذلك، بأن لم يأخذ أحد فمه، أو لم يكن في الصلاة المفروضة بطلت شفعته؛ لإعراضه عن الطلب، أمّا إن لم يقدرْ فلا تبطل شفعته.

[2]قوله: ولو من الأب أو الوكيل أو الوصي؛ قال محمّد وزفر رضي الله عنهما: إنّه حقٌّ ثابتٌ للصغير، فلا يملك الأبُ أو الوصيُّ إبطالَه؛ ولأنّه شرعَ لدفع الضّرر، فكان إبطالُه إضراراً بالصغير، وقال الشيخين رضي الله عنهما: إنّ الشفعةَ في معنى التجارة فيملكان ترك التجارة.

[3]قوله: وصلحه... الخ؛ عطفٌ على تركِ طلب المواثبة، قال في «الفوائد العارفية»: إنّ العوضَ يكون بمقابلةِ حقِّ التملُّكِ الذي كان للشفيع، وهو ليس عيناً؛ لأنّه صفته، فيجبُ ردُّ العوض بطلب الشفعة، وردُّ الشفيعِ إلاّ بعوض؛ لأنَّ حقَّ الشفعة ليس بحقٍّ متقرّر في المحلّ بل هو مجرّد التملّك، فلا يصحُّ الاعتياض عن حقّ الشفعة، ولا يتعلّقُ إسقاطه بالجائزِ من الشرط، فبالفاسد أولى، فبطلَ الشرط.

---

(1) لأنه أسقطها قبل وجود سببها إن كان سببها البيع، وقبل وجود شرطه إن كان سببها اتصال الأملاك، والبيع شرطه. ينظر: «فتح باب العناية»(2: 398).

ومَوتُ الشَّفيعِ لا المشتري

يبطلُ الشُّفعة[١]؛ لأنَّهُ تسليم، لكنَّ الصُّلحَ غيرُ جائز؛ لأنَّهُ مجرَّدُ حقِّ التَّملُّكِ فيجبُ ردُّ العوض. (وموتُ الشَّفيعِ لا المشتري[٢])، فإنَّ الشَّفيعَ إذا مات تبطلُ الشُّفعة، ولا تورَّثُ عنه

وبيانُ ذلك: لو قال الشفيع: أسقطتُ شفعتي فيما اشتريتُ على أن تسقطَ شفعتَك فيما اشتريت، فإنه يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفيع، فعلم أنّ إسقاطَ الشفعة لا يتعلّق بالشرط الجائز.

[١]قوله: يبطل الشفعة...الخ؛ لأنّ حقّ الشفعةِ ليس بحقٍّ متقرّر، فإن قيل: حقّ الشفعة ليس بحقٍّ متقرّرٍ في المحلّ حتى يصحّ الاعتياض عنه: كحقّ القصاص والطلاق والعتاق في كونها غير أموال، والاعتياضُ عنها صحيح، قلنا بما في «الهداية»(١) بخلاف القصاص؛ لأنّه حقّ متقرّر، وبخلاف الطلاقِ والعتاق؛ لأنّه اعتياضٌ عن ملكٍ في المحلّ.

ونظيره إذا قال للحرّة: اختاريني بألف، أو قال العنين لامرأته: اختاري تركَ الفسخ بألف، فاختارت سقط الخيار، ولا يثبتُ العوض والكفالة بالنفس في هذا بمنْزلة الشفعة في رواية، وفي أخرى لا تبطلُ الكفالة، ولا يجب المال، وقيل: هذه رواية في الشفعة، وقيل: هي في الكفالة خاصّة، يعني لا تبطل الكفالة بالصلحِ على مال، وتبطل الشفعة بالصلح على مال، وقد فصّل هذا في موضعه فتدبّر.

[٢]قوله: لا المشتري؛ أي إن ماتَ المشتري لم تبطل الشفعة؛ لأنَّ المستحقّ باقٍ ولم يتغيّر سببُ حقّه، بخلاف موتِ الشفيع، فإنّ السببَ الذي كان يأخذُ به الشفعةَ يزولُ بموتِه وهو ملكه، وقيامُ السببِ إلى وقتِ الأخذ شرط؛ ولهذا لو باعَ ملكَه قبل أن يأخذَ المشفوع لم يكن له أن يأخذَ بالشفعة، فكذا إذا زال بموته.

والثابتُ للوارث جواراً وشركة حادثٌ بعد البيع، فلا يستحقٌّ به الشفعة، فلا تباعُ الدَّار في دين المشتري ووصيّته، ولو باعَه القاضي أو الوصيّ أو أوصى المشتري فيها بوصيّة، فللشفيع أن يبطلَه، ويأخذ الدار لتقدّم حقّه؛ ولهذا ينقضُ تصرّفه في حياته. هذا ملخّص بعض حواشي «الهداية»(٢).

---

(١) «الهداية»(٤: ٣٨).

(٢) «العناية»، و«الكفاية»(٩: ٤١٧).

وبيعُ ما يشفعُ به قَبْلَ القضاءِ بها

خلافاً[1] للشَّافعي[2] ﷺ(١)؛ لأنَّها ليستْ بمال، وهذا إذا مات بعد البيعِ قبل القضاء، أمَّا إذا ماتَ بعد قضاء القاضي قبلَ نقدِ الثَّمنِ أو بعده تصيرُ للورثة.

(وبيعُ ما يشفعُ به[3](٢) قَبْلَ القضاءِ بها)؛ لزوالِ سببِ الاستحقاقِ قبلَ التَّملُّكِ بخلافِ ما إذا كان البيعُ بشرطِ الخيار.

---

[1]قوله: خلافاً للشافعيّ ﷺ...الخ؛ قال في «الهداية»(٣): وقال الشافعيّ ﷺ: يورث عنه، قال في «الكفاية»(٤) في توجيهه: فإنّ عنده كما تورثُ الأملاك تورثُ الحقوقُ اللازمةُ ما يعتاض عنها بالمال، وما لا يعتاضُ في ذلك سواء بطريق أنّ الوارثَ يقوم مقامَ المورث، فإنّ حاجةَ الوارثِ كحاجة المورّث.

ونحن نقول: مجرّد الرأي والمشيئة لا يجري فيه الإرث؛ لأنّه لا يبقى بعد موته ليخلفَ الوارث فيه، والثابتُ له بالشفعة مجرّد المشيئة بين أن يأخذَ أو يترك.

[2]قوله: خلافاً للشافعيّ ﷺ...الخ؛ قال صاحب «الهداية»(٥): وهذا نظيرُ الاختلافِ في خيارِ الشرط، وأوضحه صاحبُ «الكفاية»(٦): بأنّه أي لا يورثُ خيارُ الشرطِ عندنا.

وعند الشافعيّ ﷺ يورث، فكذلك في الشفعة، ووجه الإلحاقِ به ما ذكرَه في «الإيضاح»: إنّ الثابتَ للشفيعِ حقّ أن يتملّك، فظهرَ أثر هذا الحقّ في أن يتخيَّرَ بين أن يأخذَ وبين أن لا يأخذ، والإرث لا يجري في الخيار.

[3]قوله: وبيع ما يشفعُ به...الخ؛ يعني وإذا باعَ الشفيع بالشفع به قبل أن يقضيَ له بالشفعةِ بطلت شفعته؛ لأنّ بقاءَ ما يشفع به شرطٌ إلى وقتِ القضاءِ بالشفعة، وانتفاءُ

---

(١) ينظر: «التنبيه»(ص٨١)، و«الغرر البهية»(٣: ٢٨٠)، و«تحفة المنهاج»(٦: ٨١)، وغيرها.

(٢) أي بلا خيار؛ لأن الشفيع لو باع ما يشفع به على أنه بالخيار لا تبطل شفعته؛ لأن ملكه لم يزل فوجد سبب الشفعة، وهو الاتصال بملكه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٣٩٩).

(٣) «الهداية»(٤: ٣٨).

(٤) «الكفاية»(٨: ٣٣٩).

(٥) «الهداية»(٤: ٣٨).

(٦) «الكفاية»(٨: ٣٣٩).

(فإن سمعَ شراءك فسلَّمَ فظهرَ شراءُ غيرِك

(فإن سمعَ شراءك فسلَّمَ[١](١) فظهرَ شراءُ غيرِك

الشرط يستلزمُ انتفاءَ المشروط، أو لزوال سبب الاستحقاق قبل التملُّك، وهو الاتّصال بملكه؛ ولهذا يزولُ به.

وأن يعلم بشراءِ المشفوعة؛ لأنَّ العلمَ بالمسقط ليس بشرط؛ لصحّة الإسقاط، كما إذا سلَّمَ صريحاً أو أبرأ عن الدين، وهو لا يعلم به، وهذا بخلاف ما إذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له؛ لأنَّ الخيار للشفيع البائع يمنعُ الزوال فبقي الاتّصال.

[١]قوله: فإن سمع شراءك فسلّم...الخ؛ يعني قيل له: إن المشتري فلان فسلّم، ثمّ ظهرَ أنّه غيره، فله الشفعة، قال في «البحر»(٢): لتفاوتِ الناس في الأخلاق، فمنهم: مَن يرغبُ في معاشرته، ومنهم: من يجتنبُ مخافةَ شرّه، فالتسليمُ في حقّ البعضِ لا يكون تسليماً في حقّ غيره، ولو عَلِمَ أنّ المشتري هو مع غيره، كان له أن يأخذَ نصيبَ غيره؛ لأنَّ التسليمَ لم يوجد في حقّه.

قال محمّد ﷺ في «الجامع الصغير»: ولو قال الشفيع: سلَّمتُ الشفعةَ في هذه الدار إن كنت اشتريتها لنفسك، وقد اشتراها لغيره، فهذا تسليم؛ وذلك لأنَّ الشفيعَ علّق التسليمَ بشرط، وصح هذا التعليق؛ لأنّ تسليمَ الشفعة إسقاطُ الحقّ، كالطلاق، فصحّ تعليقُه بالشرط، ولا يترك إلا بعد وجوده.

وقال صاحب «العناية» بعد نقلِ كلام محمد ﷺ هذا: «وهذا كما ترى يناقضُ قوله: ولا يتعلّق إسقاطه بالشرط الجائز، فبالفاسد أولى»(٣).

وقد يجابُ بأنّه فرَّقَ بين شرط وشرط فيما سبق كان من الشروط التي تدلُّ على الإعراضِ عن الشفعة، والرضا بالجوازِ مطلقاً، وما ذكر هاهنا من الشروط التي لا تدلّ على الإعراضِ والرضا. فتأمّل.

---

(١) يعني قيل له: إن المشتري فلان فسلّم، ثمّ ظهرَ أنّه غيره، فله الشفعة؛ لتفاوتِ الناس في الأخلاق. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦٣).

(٢) «البحر»(٨: ١٦٣).

(٣) انتهى من «العناية»(٩: ٤١٩).

أو بيعُهُ بألفٍ فسلَّمَ وكان بأقلَّ أو بكيليٍّ أو وزنيٍّ أوعدديٍّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثرُ فهي له

أو بيعُهُ بألفٍ فسلَّمَ[١] وكان بأقلَّ أو بكيليٍّ أو وزنيٍّ أوعدديٍّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثرُ[٢] فهي له

[١]قوله: **أو بيعه بألفٍ فسلم... الخ**؛ توضيحه على ما في «تكملة البحر»[(١)]: فإن قيل للشفيع: إنّها بيعت بألفٍ فسلّم، ثمّ عَلِمَ أنّها بيعت بأقلّ أو بِبُرٍّ أو شعيرٍ قيمتُه ألف، أو أكثر فله الشفعة؛ لأنّ تسليمَه كان لاستكثارِ الثمن أو لتعذُّر الجنسِ ظاهراً.

فإذا تبيَّن خلافه كان له الأخذُ للتيسيرِ وعدم الرضا، على تقدير أنّ الثمنَ غيره؛ لأنّ الرغبة في الأخذِ تختلفُ باختلافِ الثمنِ قدراً وجنساً، فإذا سَلَّمَ على بعضِ الوجوه لا يلزمُ منه التسليمُ في الوجوه كلّها.

وكذا كلّ موزونٍ أو مكيلٍ أو عدديّ متفاوت، وكذا لو أخبرَ أنّ الثمنَ عروض كالثياب والعبيد فظهرَ أنّه مكيلٌ أو موزونٌ، أو أخبرَ أنّ الثمنَ مكيل أو موزون فظهرَ من خلافِ جنسه من المكيلِ والموزون، فهو على شفعته لما ذكرنا.

بخلاف ما إذا علمَ أنّها بيعت بعروضٍ قيمتُها ألف أو أكثر، كما أشارَ إليه بقوله: وبعرض كذلك لا؛ لأنَّ الواجب فيه القيمة، وهي دراهم أو دنانير، فلا يظهر فيه التيسير، فلا يكون له الأخذ وإن ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمتُه مثل قيمة الذي بلغه، أو ظهرَ أنّه ذهبٌ أو فضّة قدرُهُ مثلُ قيمة ذلك، فلا شفعةَ له بعدم الفائدة؛ لأن في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت.

[٢]قوله: **قيمته ألف أو أكثر...الخ**؛ قال صاحب «النهاية»: تقييده بقوله: قيمتُهُ ألف أو أكثر غير مفيد، فإنّه لو كان قيمتُهُ أقلّ من ألف، فتسلُّمُه باطل؛ لإطلاق «المبسوط» و«الإيضاح» حيث قالا: ثمّ ظهر له مكيلٌ أو موزونٌ فهو على شفعته، وأجيب: بأنّه مفيد؛ لأنّه إذا علمَ أنّ الشفعةَ لا تبطل إذا ظهرَ أنّه أكثر، علم بطريق الأولى أنّها لا تبطل إذا ظهرَ أنّه أقلّ[(٢)].

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٦٢ - ١٦٣).

(٢) ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٦٣).

وبعرضٍ كذلك لا، وشفعَ حصَّةَ أحدِ المشتريَيْن، لا أحدَ الباعة، والنّصفُ مفرَّزاً بيعَ مشاعاً من دارٍ فقسما

وبعرضٍ كذلك لا)[1]: أي سمعَ البيعَ بألفٍ فسلَّم وكان بأقلَّ أو كان بكيليّ أو وزنيّ أو عدديّ متقاربٍ قيمتُهُ ألف أو أكثر، فالشُّفعةُ ثابتةٌ له؛ لأنَّ هذه الأشياءَ من ذواتِ الأمثال، فالشَّفيعُ يأخذُ بها وربَّما يكونُ له الأخذُ بهذه الأشياءِ أيسر، وإن كانتْ قيمتُها أكثرَ من الألف فيكون له حقُّ الشُّفعة، بخلافِ ما إذا ظهرَ أنَّ البيعَ كان بعرض قيمتُهُ ألف أو أكثر، فإنّه لا يبقى له الشُّفعة؛ لأنَّ الشَّفيعَ يأخذُ هنا بالقيمة، فإن كانت قيمتُهُ ألفاً فقد سَلَّم البيعَ به، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فتسليمُ البيعِ بألفٍ تسليمٌ المبيع بالأكثر بالطَّريق الأَوْلى.

(**وشفعَ حصَّةَ أحدِ المشتريَيْن، لا أحدَ الباعة**): أي اشترى جماعةٌ من واحدٍ، فللشَّفيعِ أن يأخذَ نصيبَ أحدهم، وإن باعَ جماعةٌ من واحدٍ لا يأخذُ حصَّةَ أحد البائعين، ويتركُ حصَّةَ الباقية، بلْ إن شاءَ أخذ كلَّها؛ لأنَّ هنا يتفرَّقُ الصَّفقةُ على المشتري، وثَمَّة لا يتفرَّق، وأيضاً يتحقَّقُ في الأوَّلِ دفعُ ضررِ الجارِ لا في الثَّاني.

(**والنّصفُ مفرَّزاً بيعَ مشاعاً من دار فقسما**(1)): أي اشترى نصفاً مشاعاً من دارٍ، فقسمَ البائعُ والمشتري، فالشَّفيعُ يأخذُ النِّصفَ مفرَّزاً؛ لأنَّ القسمةَ من تمامِ القبضِ.

---

[1]قوله: **وبعرض كذلك لا**...الخ؛ كالثيابِ والعبيد، وفي «المحيط»: ولو بلغَه أنّ الثمن عبد، فظهرَ أنّه جارية، ينظرُ إن كان قيمةُ الجاريةِ كقيمة العبد أو أكثر بطلت، وإن كان أقلّ من قيمةِ العبد لا تبطل، فهو كما لو خبرَ أنّ الثمنَ ألف وظهر أقلّ، ولو أخبرَ أنّ الثمنَ ألف درهمَ فسلَّم، فإذا هو مئة دينار.

ولم يذكره في «الأصل» أيضاً، وذكر الكرخيّ ﷺ ينظر إن كان قيمةُ الدّنانير ألفَ درهم أو أكثر صحّ التسليم، وهو قولُ شيخ الإسلام ﷺ. كذا في «التجريد».

---

(1) وإن وقع في غير جانبه؛ يعني اشترى رجل نصف دار غير مقسوم فقاسم المشتري البائع أخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٤٨٦).

كتاب القسمة

هي تعيينُ الحقِّ الشَّائِع ، وغَلَبَ فيها الإفرازُ في المثليِّ ، والمبادلةُ في غيرِه

كتاب القسمة[1]

(هي تعيينُ الحقِّ الشَّائِع ، وغَلَبَ[2] فيها الإفرازُ في المثليِّ ، والمبادلةُ في غيرِه

[1]قوله : **كتاب القسمة**...الخ ؛ مناسبةُ القسمة بالشفعة من حيث أنّ كلاً منهما من نتائجِ النّصيب الشائع ، لما أنّ أقوى أسبابِ الشفعة الشركة ، فأحدُ الشريكين إذا أرادَ الافتراق مع بقاءِ ملكه طلبَ القسمةِ ومع عدم البقاء باع ، فوجبَ عنده الشفعة ، وقدَّمَ الشفعة ؛ لأنَّ بقاءَ ما كان على ما كان أصل ، وهاهنا يحتاج إلى معرفةِ شرعيّة القسمة ، وتفسيرها ، وركنها ، وشرطها ، وحكمها ، وسببها ، ودليلها.

أمّا دليلُ المشروعيّة فهو قوله جَلَّ جَلَالُهُ : ﴿ وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ ﴾[1] ، ومن السنّة ما روي أنّه ﷺ [عندما] فتحَ خيبر قسمَها بين الغانمين ، وعليه إجماعُ الأمّة.

وأمّا تفسيرُها لغة : فهو عبارةٌ عن الاقتسام ، كالقدرة للاقتدار. وأما شرعاً : فيذكرها المصنّف رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وأمّا ركنُها : فالفعلُ الذي يقعُ به الإقرار.

وأمّا شرطُها : فمتاعٌ لا تتبدل منفعته بالقسمة ، ولا يفوت.

وأما حكمُها : فتعيينُ نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما من نصيب آخرَ ملكاً وانتفاعاً.

وسببُها : طلبُ كلِّ واحدٍ من الشريكين الانتفاع بنصيبه على الخصوص.

وأمّا محاسنُها : أن أحدَ الشريكين يحصلُ من صاحبه ، سوء الخلق ، وضيقُ الفِطَن ، وقُوَّةُ الرأس ، وليس له مخرجٌ من هذه الأمورِ إلا الرجوعُ إلى الاقتسام.

وأمّا صفتها : فهي واجبةٌ على الحاكمِ عند طلب بعض الشركاء ، «تكملة البحر»[2].

[2]قوله : **غلب** ؛ - بالتخفيف والتشديد - على صيغة المعلوم على الأوّل ، وعلى صيغة المجهول على الثاني ؛ أي رجَّحَ من معنى القسمة الإقرارُ في المثلي ، والمبادلة في

---

(١) القمر : ٢٨.

(٢) «تكملة البحر»(٨ : ١٦٧).

فيأخذُ كلُّ شريكٍ حصَّتَهُ بغيبةِ صاحبِه في الأوَّل لا في الثَّاني، وإن أجبرَ عليها في متَّحد الجنسِ فقط عند طلبِ أحدِهم، وينصبُ قاسمٌ يرزقُ من بيتِ المالِ ليقسمَ بلا أجر، وهو أحبُّ

(فيأخذُ كلُّ شريكٍ حصَّتَهُ بغيبةِ صاحبِه في الأوَّل لا في الثَّاني، وإن أجبرَ عليها في متَّحد الجنسِ فقط عند طلبِ أحدِهم): أي المبادلةُ غالبةٌ في غيرِ المثليّ، مع أنّه يُجْبَرُ على القسمةِ في غيرِ المثلي إذا كان متَّحدَ الجنس، مع أنّ المبادلةَ لا يجري فيه الجبر، فإنَّه إنّما يُجْبَرُ عليها؛ لأنَّ فيها معنى الإفراز مع أنَّ الشَّريكَ يريدُ الانتفاعَ بحصَّته، فأوجبَ الجبرَ على أنَّ المبادلةَ قد يجري فيها الجبرُ إذا تعلَّقَ حقُّ الغير به، كما في قضاء الدَّين[1].

(وينصبُ قاسمٌ[2] يرزقُ من بيتِ المالِ ليقسمَ بلا أجر، وهو أحبُّ[3])

غيره كالحيوانات والعقار والعروض وغير ذلك.

والمرادُ بالمثلي: المكيلُ والمعدود المتقارب؛ لعدمِ التفاوتِ بين العامّة، فكان أخذُ أحدِهما من نصيبه مثل ما تركَ على الآخرِ صورةً ومعنىً، فتعيَّنَ أخذُ المثل كذلك بمنْزلة أحد المعين، والمرادُ من الإفراز: التميُّز المحض، ومن المبادلة: هو الإعطاءُ من الجانبين. كذا في «الفوائد العارفية حاشية شرح الوقاية».

[1]قوله: كما في قضاء الدين؛ يعني إنّ المديونَ يجبرُ على القضاء، والديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدّى بدلاً عمّا في ذمّته، وهذا جبرٌ ظاهرٌ في المبادلة قصداً، وقد جاز؛ فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى؛ لأنَّ المقصودَ الأصليّ هاهنا انتفاعُ أحدهم بنصيبه على الخصوصِ دون الإجبارِ على غيره. قاله الجلبي(1).

[2]قوله: ينصب قاسم... الخ؛ على صيغة المجهول؛ يعني ينبغي للقاضي أن ينصّب قاسماً يرزقُهُ من بيت المال؛ ليقسم بين الناسَ بغيرِ أجر؛ لأنَّ القسمةَ من جنس عمل القضاء من حيث إنّه يتمُّ به قطعُ المنازعة، فأشبه رزقَ القاضي، ورزقُ القاضي يكون من بيت المال؛ فلذا رزق القاسم.

[3]قوله: وهو أحب؛ لأنّه أرفق بالناس، حيث لم يصرفْ إلى القسّام مال

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

وإن نصب بأجرٍ صحّ، وهو على عدد الرُّؤوس، ويجبُ كونه عدلاً عالماً بها، ولا يعيِّن واحد لها

وإن نـصب بأجرٍ[1] **صحّ، وهـو على عدد الرُّؤوس)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقـالا: الأجرُ يَجِبُ على قَدْرِ الأنصباء؛ لأنَّه مؤنةُ الملك، لـه: أنَّ الأجرَ مؤنة مقابـل بالتَّمييز، وهـو لا يتفاوتُ بـل قـد يـصعبُ في القليل، وقد ينعكس، فتعذَّر اعتبارُه فاعتبرَ أصلُ التَّمييز.

(ويجبُ[2] **كونه**[3] **عدلاً عالماً بها، ولا يعيِّن واحد لها)**[4]

المقتسمين وأبعد عن التهمة؛ لأنّه متى يصلُ إليه أجرُ عملِهِ على الدوام، لا يميل إلى البعض طمعاً للرّشوة. قاله الجلبي(١).

[١]قوله: **وإن نصب بأجر**...الخ؛ أي بأجر على المتقاسمين؛ لأنّ النفع لهم على الخصوص، ويقدّر أجر مثله، كيلا يحكم بالزيادة، والأفضلُ أن يرزقه من بيت المال كما مرّ آنفاً.

[٢]قوله: **ويجب كونه عدلاً**... الخ؛ ولقد أحسنَ المصنِّفُ ﷺ حيث لم يأخذ الأمانةَ مع العدالة كصاحب «الهداية»، وهي مستلزمة لها قطعاً، واعتذار «العناية» و«الكفاية»: بأنّ ذكرَ الأمانةِ بعد العدالة، وإن كانت من لوازمها لجواز أن يكون غيرَ ظاهر الأمانة، لعلَّ معناه: إن ذكرَ الشيءَ في محلٍّ واحدٍ مرَّةً تبعاً، ومرّةً أخرى أصالة يجوز أن يكون للدلالة على ظهورهِ في ذلك المحلّ، فيردُ عليه أنّ الشرطَ المعتبرَ في القسّام إن كان هو نفسُ العدالة بلا اعتبار ظهورها فلتكن الأمانة كذلك، وإن اعتبرَ ظهورها فيستلزمه ظهورُ الأمانة قطعاً؛ لأنَّ استلزام ظهور الملزومِ ظهورُ اللازم، مما لا يشبه على أحد. جلبي(٢).

[٣]قوله: **ويجب كونه**...الخ؛ لأنه من جنسِ عمل القضاء؛ ولأنّه لا بُدّ من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله: وهو بالأمانةِ اللازمة للعدالة.

[٤]قوله: **ولا يعيّن واحد لها**؛ يعني لا يعيّن من جهةِ الإمامِ قاسم واحد

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).
(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

ولا يشتركُ القُسَّام وصحَّت برضا الشُّركاء إلا عند صغرِ أحدِهم

لأنَّ الأمرَ قد يضيقُ على النَّاس، والأجرَ يصيرُ غالباً، (**ولا يشتركُ القُسَّام**)[1]: أي إن قسمَ واحدٌ لا يكونُ الأجرُ مشتركاً بينهم، فإنَّه يفضي إلى غلاءِ الأجر(١).

(**وصحَّت برضا الشُّركاء**[2] **إلا عند صغرِ أحدِهم**)؛ إذ حينئذٍ لا بُدَّ من أمرِ القاضي.

للقسمة، ولو بلا أجرٍ يضيقُ الأمر على الناس، تصير الأجرة غالياً - بالغين المعجمة والياء المثناة التحتانية - : يعني كَران وكم ياب. كذا في «الفوائد العارفية».

[1]قوله: **ولا يشترك القسّام**...الخ؛ القُسّام بضم القاف، بتشديد السين المهملة، جمع قاسم، والمعنى: ولا يتركُ القاضي يشتركون؛ لئلا تصير الأجرة غالية، بيانُ ذلك لا يخلي القاضي القاسمين المعنيين أنفسهم على رأيهم في اشتراك بحيث لا يتجاوز أمرُ القسمة عنهم إلى غيرهم، بل يقول القاضي لكلٍّ واحدٍ منهم: أشهدت أنت بالقسمةِ من غير مشاركةِ الآخر، فكان كلُّ واحدٍ منهم مأذوناً ومجازاً بالقسمة من جانب القاضي.

فحينئذٍ يتنازع كلُّ القسّام إلى ما تيسَّرَ من الأجر، فتنقسمُ الأموالُ المشتركة بأرخصِ الأجورِ كيلا يفوتَ منه ذلك الأجر، والحاصل لا يتركُ الإمامُ القاسمين أن يشتركوا في الأجر، بل يأمر كلاً بالإنفراد في ذلك، وإلا وقد يتّفقون على الأجرِ الزائد. كذا في «الفوائد العارفية».

[2]قوله: **وصحَّت برضاءِ الشركاء**...الخ؛ قال في «الدر المختار»(٢) وشرحه «رد المحتار»(٣): وصحَّت برضاءِ الشركاءِ [على] ما مر في القسمة بالجبر، وهذا في القسمة بالتراضي، إلا إذا كان فيهم صغير أو مجنون استثناء منقطع، كما يفيدُهُ قولُهُ: بعدُ لعدم لزومها استثناءٌ من محذوف؛ أي ولزمت... اهـ «ط».

---

(١) بخلاف ما إذا لم يشتركوا، فإن كل قاسم يسارع حينئذٍ إلى الأجر اليسير حذراً من الفوت فيرخّص الأجر. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٢).

(٢) «الدر المختار»(٦: ٢٥٧).

(٣) «رد المحتار»(٦: ٢٥٧).

وقُسِّمَ نقليٌّ يدَّعونَ إرثَهُ بينهم، وعقارٌ يدَّعون شراءه أو ملكَهُ مطلقاً، فإن ادَّعوا إرثَه عن زيدٍ لا حتَّى يُبَرْهِنوا على موتِه وعددِ ورثتِه عند أبي حنيفة ﷺ

(وقُسِّمَ نقليٌّ يدَّعونَ إرثَهُ بينهم[١]، وعقارٌ يدَّعون شراءه أو ملكَهُ مطلقاً، فإن ادَّعوا إرثَه عن زيدٍ لا حتَّى يُبَرْهِنوا على موتِه وعددِ ورثتِه عند أبي حنيفة ﷺ)، حضَرَ جماعةٌ عند القاضي وطلبوا قسمةَ ما في أيديهم، فإن كان نقليّاً، فإن ادَّعوا شراءه، أو ملكَه مطلقاً، قُسِّمَ لكنْ هذا غير مذكور في «المتن»، فإن ادَّعوا إرثَهُ عن زيدٍ قُسِّمَ أيضاً[٢]، وإن كان عقاراً، فإن ادَّعوا شراءه أو ملكَهُ مطلقاً قُسِّم أيضاً، أمَّا إذا ادَّعوا إرثَهُ عن زيدٍ لا يُقسَّمُ عند أبي حنيفة ﷺ حتَّى يُبَرْهِنُوا على الموت وعدد الورثة

وأرادَ بالصحّة اللزوم لا نائبَ عنه أو غائبٌ لا وكيلَ عنه؛ لعدمِ لزومها حينئذٍ إلا بإجازة القاضي، الظاهرُ رجوعه للمستثنيات الثلاث، أو الغائب أو الصبيّ إذا بلغ، ولو ماتَ الغائبُ أو الصبيُّ فأجازت ورثتُهُ نفذت عندهما، خلافاً لمحمّد ﷺ «منية المفتي»، والأوّل: استحسان، والثاني: قياس، وكما تثبت الإجازة صريحاً بالقول، تثبتُ دلالةَ بالفعل كالبيع. كما في «التاتارخانية».

وفي «المنح» عن «الجوهرة»: طفلٌ وبالغٌ اقتسما شيئاً، ثمّ بلغَ الطفلُ وتصرَّفَ في نصيبه، وباعَ البعضَ يكون إجازةً، أو وليّه؛ هذا لورثته: أي لزومها بإجازةِ القاضي ونحوِهِ لو كانوا شركاءَ في الميراث، فلو شركاء في غيره تبطل، ومقتضاه إنّها لا تنفذُ بالإجازة، فيتأمّل.

[١]قوله: وقسم نقليٌّ يدّعون إرثه بينهم...الخ؛ يعني إذا حضرَ الشركاءُ عند القاضي وفي أيديهم مالٌ مشترك، فهاهنا عدّة صور: أحدها: إن كان نقليّاً، فإن ادّعوا شراءه أو ملكَه مطلقاً، وهذه الصورة غير مذكورة في «المتن»، وتمام الكلام مذكور في الشروح والحواشي.

[٢]قوله: قسم أيضاً...الخ؛ أي بينهم؛ لأنّه ليس في القسمة قضاء على الغير؛ لأنّهم ما أقرّوا بالملك لغيرهم، قال في «الهداية»: هذه رواية «كتاب القسمة».

وفي «الجامع الصغير»: أرضٌ ادّعاها رجلان، وأقاما البيّنة أنّها في أيديهما، وأراد القسمة لم يقسمها حتى يقيما البيّنة أنّها لهما؛ لاحتمالِ أن تكون لغيرهما.

ولا يقسم إن برهنا أنّه معهما حتّى يبرهنا أنّه لهما

وعندهما: يُقسَّمُ[1] كما في الصُّورِ الأُخر.

لـه: أنَّ ملكَ المورِّثِ باقٍ بعد موتِه، فالقسمةُ قضاءٌ على الميتِ فلا بُدّ من البيِّنةِ بخلافِ صورةِ الشِّراء؛ لأَنَّ الملكَ بعد الشِّراءِ غيرُ باقٍ للبائع، وبخلافِ غيرِ العقارِ إذا ادَّعوا إرثَه؛ لأنَّ القسمةَ تفيدُ زيادةَ الحفظ، والعقار محصَّنٌ بنفسِه، فلا احتياجَ إلى القسمة، فالمسألةُ التي لم تذكرْ في «المتن» فُهِمَ حكمُها من قسمةِ النَّقلي الموروث، وكذا من قسمةِ العقارِ المشترى بالطَّريق الأولى؛ فلهذا لم يذكر.

(**ولا إن برهنا**[2] **أنه معهما حتَّى يبرهنا أنَّه لهما**)، الضَّميرُ في أنَّه يرجعُ إلى العقار، فقيل: هذا قول أبي حنيفة ﷺ، والأصحُّ أنَّه قولُ الكلّ؛ لأنَّهما إذا

ثمّ قيل: هو قول أبي حنيفةَ ﷺ خاصّة، وقيل: هو قولُ الكلّ وهو الأصح؛ لأنَّ قسمةَ الحفظ في العقار غير محتاجٍ إليه، وقسمةُ الملك تفتقرُ إلى قيامه، ولا ملك بدون البينة فامتنع الجواز.

[1]قوله: **وعندهما يقسم**...الخ؛ أي يقسم باعترافهم، كما في الصور الأخر، وهي النقليّ مطلقاً، والعقار المدّعى شراؤه، أو ملكيّة مطلقة، دليلهما: إنّه في أيديهم، وهو دليلُ الملك، ولا منازعَ لهم.

وله: أي لأبي حنيفةَ ﷺ: إنّ ملكَ المورِّث باقٍ إلى آخره.

[2]قوله: **ولا إن برهنا**...الخ؛ أي ولا يقسم، قال العَيْنِيُّ تبعاً للزَّيْلَعِيّ(1): وهذه المسألةُ بعينها هي المسألة السابقة، وهي قوله: أو ملكه مطلقاً؛ لأنَّ المرادَ فيها أن يدَّعوا الملك، ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، ولم يشترط فيها إقامةُ البيّنة على أنّه ملكهم، وهو رواية القُدُوريّ ﷺ، وشرطَ هاهنا، وهو روايةُ «الجامع الصغير».

فإن كان قصد المصنّف ﷺ تعيين الروايتين، فليس فيه ما يدلُّ على ذلك، وإلاَّ فتقعُ المسألةُ مكرّرة، وأجابَ المقدسيّ ﷺ: بحمل ما في «الجامع الصغير» على ما ذكر أنّه بأيديهما فقط، وبرهنا عليه فيكون من اختلاف الروايتين؛ لاختلاف الموضوع، فلا تكرار.

---

(1) في «التبيين»(٥: ٢٦٧).

ولو برهَنا على الموت وعددِ الورثة، وهو معهما، ومنهم طفلٌ أو غائب قُسِم ونصبَ مَن يقبضُ لهما

برهنا أنَّه معهما كان القسمةُ قسمةَ الحفظ[1]، والعقارُ غيرُ محتاجٍ إلى ذلك، فلا بُدَّ من إقامة البيِّنةِ على الملك.

(**ولو برهَنا على الموت[2] وعددِ الورثة، وهو معهما، ومنهم طفلٌ أو غائب قُسِم ونصبَ مَن يقبضُ لهما**): أي إن حضرَ وارثان، وبرهَنا على الموت، وعددِ الورثة، والعقارُ معهما[3]، ومن الورثةِ طفل أو غائب قسم ونُصِبَ مَن يقبضُ للطِّفلِ أو الغائبِ، وعبارةُ «الهداية»: والدَّارُ في أيديهم(١). فقيل: هذا سهو، والصَّوابُ

أقول: وهو الظاهرُ من قول «الهداية»، وفي «الجامع الصغير»: أرضٌ ادّعاها رجلان وأقاما البيّنة أنّها في أيديهما لم تقسم حتى يبرهنا أنّها لهما؛ لاحتمال أن تكون لغيرهما؛ أي بوديعةٍ أو إجارةٍ أو إعارة، فافهم. كذا في «ردّ المحتار»(٢).

[1]قوله: **كان القسمة قسمة الحفظ**...الخ؛ يعني إنّ القسمة نوعان: قسمةٌ بحقّ الملك لتكميل المنفعة، وبحق اليدِ لأجل الحفظ والصيانة، والثاني في العقار غير محتاج إليه؛ لأنّه محفوظٌ بنفسه، فتعيّن قسمةُ الملك، وقسمةُ الملك تفتقرُ إلى قيام الملك، ولا ملك بدون البيّنة، فامتنع الجواز. كذا في «العناية»(٣).

[2]قوله: **ولو برهنا على الموت**؛ يعني إذا حضرَ وارثان وأقاما البيّنةَ على الوفاة، وعدد الورثة، والدار في أيديهم، ومعهم وارثٌ غائب، قسمَه القاضي بطلب الحاضرين، وينصبُ وكيلاً لقبض نصيب الغائب، وتمامُ الكلام مذكور في «الهداية».

واعترض الشارحُ ﷺ على «الهداية» بقوله: هذا سهو... الخ؛ لأنّه لو كانت في أيديهم لكان البعض في يد الطفلِ أو الغائب، وحينئذٍ لا يقسم، والجواب: إنّه أطلقَ الجمع وأرادَ المثنّى بقرينة قوله: وارثان، فتأمّل. كذا في «الفوائد العارفية».

[3]قوله: **والعقار معهما**...الخ؛ قال الجلبي في «حاشيته»(٤): أقول: تغيير صيغة

---

(١) انتهى من «الهداية»(٤: ٤٢).

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ٢٥٨).

(٣) «العناية»(٩: ٤٣٢ - ٤٣٣).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

فإن بَرْهَنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدُهم، أو كان مع الوارث: الطِّفل، أو الغائب، أو شيء منه لا، وقُسِّمَ بطلبِ أحدِهم

في أيديهما، حتَّى لو كان في أيديهم لكان البعضُ في يدِ الطِّفل، أو الغائب، وسيأتي أنَّه إن كان كذلك لا يُقسَم.

(**فإن بَرْهَنَ واحد، أو شروا وغابَ أحدُهم**[1]، **أو كان مع الوارث: الطِّفل، أو الغائب، أو شيء منه لا**(١)): أي إن حضرَ واحدٌ وأقامَ البيِّنة لا يقسمُ[2] إذ لا بُدَّ من اثنين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلح مُقاسِماً ومُقاسَماً، ومُخاصِماً ومُخاصَماً، ولو كانَ مقامَ الإرث الشراء وغابَ أحدُهم لا يُقسَم؛ لأنَّ في الإرثِ ينتصبُ أحدُ الورثةِ خصماً عن الباقين، وإن كان في صورةِ الإرثِ العقار أو شيءٌ منه في يدِ الغائب أو الطِّفل لا يُقْسَمُ أيضاً؛ لأنَّ القسمةَ تصيرُ قضاءً على الغائب أو الطِّفل من غير خصمٍ حاضر عنهما.

(**وقُسِّمَ بطلبِ أحدِهم**)[3]: أي أحدِ الشُّركاء

معهم إلى معهما إشعارٌ منه ﷺ بعدمِ ارتضاءِ لفظِ المصنِّف ﷺ، وأيَّدَه بنقلِ عبارة «الهداية»، والتخطئة بهما؛ لورودِ ما أوردوا على «الهداية». انتهى كلامه. أقول: ما رأينا في نسخة من نسخِ «الوقاية» لفظ: معهم؛ لعلَّ الله يحدثُ بعد ذلك أمراً.

[1]قوله: **فإن برهنَ واحدٌ أو شروا وغاب أحدُهم**؛ أي إن حضرَ أحدٌ لم يقسم، وإن أقام البيِّنة؛ لأنَّه لا بُدَّ من حضور خصمين؛ لأنَّ الواحدَ لا يصلحُ مخاصِماً ومخاصَماً، وكذا مقاسِماً ومقاسَماً. كذا في «الفوائد العارفية».

[2]قوله: **لا يقسَّم**؛ وإن أقاموا البيِّنة على الشراء، والفرق بين الشراء والإرثِ مذكور في «الهداية» مفصّلاً. قاله الجلبي(٢).

[3]قوله: **وقسم بطلب أحدهم**...الخ؛ أي بطلبِ أحد الشركاء: يعني إذا كان كلٌّ

---

(١) أي كان العقار مع الوارث أو الصغير أو الغائب أو كان معه شيء من العقار لا يجوز القسمة؛ لأنه قضاء عليهما بإخراج شيء مما في يديهما بلا خصم حاضر عنهما. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٢٢).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤).

إن انتفعَ كُلّ بحصَّتِه، وبطلبِ ذي الكثير فقط إن لم ينتفعِ الآخر؛ لقلّة حصَّتِه، ولا يقسمُ إلا بطلبِهم

(إن انتفعَ كُلّ بحصَّتِه، وبطلبِ ذي الكثير[1] **فقط إن لم ينتفعِ الآخر؛ لقلّة حصَّتِه)**: أي لا يقسمُ بطلبِ ذي القليل(1)؛ لأنَّهُ لا فائدةَ له، فهو متعنِّتٌ في طلبِ القسمة[2].

وقيل(2): على العكس؛ لأنَّ صاحبَ الكثيرِ يطلبُ ضررَ صاحبِه، وصاحبُ القليل يرضى بضررِه.

وقيل(3): يقسمُ بطلبِ كلّ واحد.

(ولا يقسمُ إلا بطلبِهم[3]

واحدٍ من الشركاءِ ينتفعُ بنصيبه، قسمَ القاضي بطلبِ أحدهم؛ لأنَّ القسمةَ حقٌّ لازمٌ على القاضي فيما يحتملُ القسمة عند طلب أحدِهم على ما بيّناه قبل.

[1]قوله: **بطلب ذي الكثير**...الخ؛ صورته: إن كان ينتفعُ أحدُهم ويستضرُّ به الآخر لقلّة نصيبه، فإن طلبَ صاحبُ الكثير قُسِم، وإن طلبَ صاحبُ القليلِ لم يقسم؛ لأنّ الأوّل؛ أي صاحبُ الكثير منتفعٌ به، فاعتبر؛ لأنّه طالب؛ لأنّه يخصّه بالانتفاع بملكه، ويمنعُ الغيرَ عن الانتفاع بملكه.

وهذا منه طلب الحقّ والإنصاف، وإنّ له أن يمنعَ غيرَه من الانتفاعِ بملكه، والقاضي نصبَ نظراً لاتّصال الحقوقِ إلى أهلها، ودفع المظالم، والثاني: إن ذي القليلِ متعنّت في طلبه فلم يعتبر.

[2]قوله: **متعنّت في طلب القسمة**؛ والقاضي يجيب المتعنّت بالردّ، وتعذّر الانتفاع بنصيبه لقلّة نصيبه، لا لمعنى من جهة صاحب الكثير. «كفاية»(4).

[3]قوله: **ولا يقسم إلا بطلبهم**...الخ؛ يعني إن طلبَ صاحبُ القليل لم يقسم

---

(1) ذكره الخصاف، وقال في «الكافي»: ما ذكره الخصاف أصح، وفي «الذخيرة»: وعليه الفتوى. وقال في «الدر المختار»(٥: ١٦٥): وعليه مشى أصحاب المتون فعليه المعول، وأيّده ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٦٥). وينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣).

(2) ذكره الجصاص. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣).

(3) ذكره الحاكم في «مختصره»، وقال في «الخانية»: وهو اختيار الإمام المعروف بخواهر زاده، وعليه الفتوى. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٣)، و«الدر المختار»(٥: ١٦٥).

(4) «الكفاية»(٨: ٣٥٧).

إن تـضرَّر كـلٌّ للقلّـة وقُسِمَ عـروضٌ اتَّحدَ جنسُها لا الجنسان والرَّقيقُ والجواهرُ والحمَّامُ إلا برضاهم

إن تضرَّر كلٌّ للقلّة[١] **وقُسِمَ عروضٌ**[٢] **اتَّحدَ جنسُها لا الجنسان**[٣] **والرَّقيقُ والجواهرُ والحمَّامُ إلا برضاهم)**، قالا: يقسمُ الرَّقيق[٤] والجواهر بطلب البعض، كما يقسمُ الإبلَ وسائرَ العروض، له: أن التَّفاوتَ فاحشٌ[٥] في الآدميّ فصارَ كالأجناسِ المختلفة

لأنَّ القسمةَ لتكميل المنفعة، وفي هذا تفويتها، فإن طلبوا والتزموا الضّرر عليهم فلهم الأمر؛ لأنَّ الحقَّ لهم، وهم أعرف لشأنهم. كذا في «الفوائد العارفية».

[١]قوله: **إن تضرّر كلّ للقلّة**؛ بأن كان بيتاً صغيراً بينهما لم يقسمها عند طلب أحدهما؛ لأنَّ الطالبَ للقسمة متعنّت للآخر.

[٢]قوله: **وقسم عروض**...الخ؛ لأنَّ عند اتّحاد الجنس يتّحد المقصود، فيحصل التعديل في القسمة، والتكميل في المنفعة.

[٣]قوله: **لا الجنسان**؛ عطفٌ على ما أقيم مقامَ الفاعل؛ أي عروض، أو على الجملة بتقديرِ الفعل؛ أي لا يقسمُ الجنسان المختلفان اسماً ومعنى، بأن يجعلَ حصّة أحد في جنسٍ واحد، وحصّة آخر في جنسٍ آخر؛ لفحش التفاوت، فيقسمان قسمة فرد، بأن يقسم كلُّ جنس بانفراده.

فلو كان المقسومُ إبلاً وغنماً مثلاً، لم يجمعْ نصيب أحد من الوارثين في الإبلِ خاصّة، ونصيبُ الآخر منهما في الغنمِ خاصّة، بل يقسّم الإبلِ بينهما، ثمّ الغنم كذلك، وعلى هذا المكيل والموزون وغير ذلك. «فوائد عارفية».

[٤]قوله: **وقالا: يقسم الرقيق**؛ لاتّحاد الجنس، والتفاوتُ في الجنس الواحدِ لا يمنعُ القسمة، كما في الإبلِ والغنم، ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين. كذا في «تكملة البحر»(١).

[٥]قوله: **له إنّ التفاوت فاحش**؛ لتفاوت المعاني الباطنة، كالذهن والكياسة، بخلاف سائرِ الحيوانات؛ لأنّ الانتفاع بهما لا يختلفُ إلا شيئاً يسيراً، وذلك مفتقرٌ في

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٧٢).

ودورٌ مشتركة، أو دارٌ وضيعة

وفي الجواهر[1] قد قيل: إذا اختلفَ الجنسُ لا يقسم.

(ودورٌ مشتركة، أو دارٌ وضيعة

القسمة، ألا ترى أنّ الذكرَ والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان، ومن الحيوانات جنس واحد، فلا يجوزُ القياس، وقسمةُ الغنائمِ تجري في الأجناس، فلا تلزم.

وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيقُ وحدهم، وليس معهم شيءٌ آخر من العروض، وهم ذكور فقط، أو إناثٌ فقط، وأمّا إذا كانوا مختلفين بين الذكورِ والإناث لا يقسم بالإجماع؛ لأنَّ الذكورَ والإناثَ من بني آدم جنسان؛ لاختلافِ المقاصد، وإن كان مع الرقيق شيءٌ آخر ممّا يقسم جازت القسمةُ في الرقيقِ تبعاً لغيرهم بالإجماع، ويجبرهم القاضي لطلب البعض، وكم من شيءٍ يدخل تبعاً وإن لم يجزْ دخوله قصداً. كذا في «تكملة البحر»(١).

[١]قوله: وفي الجواهر...اهـ؛ قال في «تكملة البحر»(٢): وأمّا الجواهر؛ فلأنّ جهالتَها متفاحشة، ألا ترى أنّه لا يصلحُ غير العين منها عوض عمّا ليس بمال: كالنكاح والخلع، وقيل: لا يقسم الكبار لفحش التفاوت، ويقسم الصغار لقلّة التفاوت، وقيل: إن اختلف جنسهما لا يقسم، وإن اتّحد يقسّم كسائر الأجناس.

وتوضيحُ المقام على ما في المتونِ والشروح أنّه قال في «العتابيّة»: والقُمْقُم والطَّشْت المتّخذة من صفر تلحقُ بمختلفةِ الجنس، فلا يقسمها جبراً، وكذلك الأثوابُ المتَّخذة من القطن والكتّان إذا اختلفَ بالصنعة؛ كالقباءِ والجبّة والقميص كذلك، وفي «مختصر خُواهرَ زَادَه»: ولا يقسم السرج ولا الفرش ولا المصحف.

وفي «التجريد»: لو أوصى لهما بصوفٍ على ظهرِ غنم أو لبنٍ في ضرع، أو بما في بطون الغنم لا يقسم قبل الجزّ والحلب والولادة، وفي «الخانية»: إذا كان بين رجلين ثوبٌ مخيطٌ لا يقسم القاضي بينهم، ولو غير مخيط فاقتسماه طولاً أو عرضاً جازت القسمة، وأمّا الحمامُ وكذا البئر والرّحى فلما ذُكِرَ من إلحاقِ الضررِ بالكلّ، ولو اقتسما

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٧٢).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ١٧٢ - ١٧٣).

أو دارٌ وحانوت قُسِمَ كُلٌّ وحدَها

أو دارٌ وحانوت قُسِمَ كُلٌّ وحدَها): أي إذا كانت الدُّورُ قريبةٌ بأن كانت كلُّها في مصرٍ واحد، قُسِّمَ كلّ وحدَها عند أبي حنيفةَ ﷺ[١]، وقالا: يقسّمُ بعضُها في بعضٍ[٢]، وإن كانت الدُّور بعيدة: أي في مصرين، فقولُهما كقول أبي حنيفةَ ﷺ.

الحمّام أو البئر بأنفسهم جاز، ولكلٍّ واحدٍ منهم نوعُ منفعة، بأن يتّخذ نصيبه من الحمام بيتاً، وإن طلبا جميعاً القسمة من القاضي هل يقسم، فيه روايتان:

في رواية لا يقسم؛ لأنّها تضمّنت تفويتَ منفعة، وليس للقاضي ذلك؛ لأنّه يكون سفهاً يمكنه.

وفي رواية: يقسم؛ لأنّهم رضوا بذلك، وإليه أشار المصنّف ﷺ بقوله: إلا برضائهم؛ لأنّه فيه نوعُ منفعة. كذا في «المحيط»، وفي «التاتارخانية»: وإذا كانت قناة أو بئر أو نهر، وليس معه أرض، فأرادَ بعضُ الشركاء القسمة، فإنّها لا تقسم، وإذا كانت أرض لها شرب قسم الأرضَ وتركَ الشرب، والقناة والبئر كالشركة.

وفي «الخلاصة»: ولكلٍّ منهما شربه، وإن كان يقدرُ كلٌّ واحدٍ منهما أن يجعلَ لأرضه شرباً من موضعٍ آخر، قسمَ ذلك كلَّه فيما بينهم، وفي «الأصل»: لو كانت أنهاراً وآباراً لأرض مختلفة قسم الآبارَ والعيون والأراضي، وفي «النوادر»: ولو قسم البئر بالحبال جاز؛ لأنَّ التفاوتَ فيها قليل.

[١]قوله: **عند أبي حنيفةَ ﷺ**؛ له: إنّ الدورَ أجناسٌ مختلفة؛ لاختلافِ المقصودِ باعتبار المحال والجيران والقرب من المسجد، فكان اختلافاً فاحشاً، فلا يمكن التعديلُ في القسمة، فلا يجوزُ جمع نصيبِ كلِّ واحدٍ في دارٍ إلاّ بالتراضي، والساحة كالدور؛ لأنّه بين البيت والدار، فأخذ حظَّه من كلِّ واحدٍ منهما كذا. في «تكملة البحر»(١).

[٢]قوله: **وقالا: يقسم بعضها في بعض**؛ إذا كانت في مصرٍ واحد، وكانت القسمةُ أصلح لهم؛ لأنّهم جنسٌ واحد، نظراً إلى اتّحاد الاسمِ والصورة، وأصلُ السكنى جنسان؛ نظراً إلى اختلافِ الأغراض، وتفاوت السّكنى، وإذا قسم كلّ دارٍ على حدةٍ ربّما يتضرّر لقلّة نصيبه. كذا في «تكملة البحر»(٢).

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٧٣).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ١٧٣).

ويصوِّرُ القاسمُ ما يقسِّمُ ويعدلُه ويذرعُه ويقوِّمُ بناءه ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقهِ وشربه

(ويصوِّرُ[١][٢] القاسمُ ما يقسِّمُ ويعدلُه ويذرعُه ويقوِّمُ بناءه[٣] ويفرزُ كلَّ قسمٍ بطريقهِ وشربِه[٤]

[١]قوله: ويصور...الخ؛ أي إذا شرعَ القاسمُ في القسمةِ ينبغي أن يصوّر ما يقسمه؛ أي يكتب على كاغده: إنّ فلاناً نصيبه كذا، وفلاناً كذا؛ ليمكنه حفظه إذا أرادَ رفع ذلك الكاغد إلى القاضي؛ ليتولّى الإقراعَ بينهم بنفسه. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: ويصوّر...الخ؛ قال الإمام حميد الدين ﷺ: صورته: أرضٌ بين جماعة؛ لأحدهم سدسها، وللآخر نصفها، وللآخر ثلثها، يجعلها ستة أسهم، ويلّقب الجزء الأوّل بالسهمِ الأوّل، والذي يليه بالثاني، وعلى هذا، ويكتب أساميهم، ويجعلها قرعة، فمَن خرجَ اسمُه أوّلاً فله السهم الأوّل، فإن كان ذلك السهمُ بأن كان صاحب السدسِ فله الجزء الأوّل، وإن كان صاحب الثلث فله الجزء الأوّل، والذي يليه، وإن كان صاحب النصفِ وله الجزءُ الأوّل، واللّذان يليانه.

فالحاصل: إنه يخرجُ القرعة، فمَن خرجَ اسمه أوّلاً فله السهمُ الأوّل، ومَن خرجَ اسمُه ثانياً فله السهمُ الثاني، وهذا الطريقُ إنّما يستقيمُ إذا كانت الأنصباء متساوية، والأصلُ أن ينظرَ إلى أقلّ الأنصباءِ حتى إذا كانَ الأقلُّ ثلثاً جعلها أثلاثاً، وإن سدسها جعلها أسداساً؛ ليمكن القسمة.

صورة المسألة: إذا كان الوارثُ ابناً وبنتاً، فيكتبُ على القرعة اسمها وسمّى الثلث المسمّى بالأوّل مع ما يليه، ويتعيّن الثلثُ الآخرُ للبنت، ولو خرجَ اسمُ البنتِ أوّلاً تأخذُ البنت الثلثَ المسمَّى بالأوّل، ويتعيّن الثلثان الآخرانِ للابن، وإنّما شرعت القرعةُ لتطيبِ القلوب، وإزاحةِ تهمةِ الميل هذا. كذا في «الفوائد العارفية».

[٣]قوله: يقوم بناءه...الخ؛ لحاجته إليه بالآخر، إذ البناءُ يقسم على حدة، فربّما يقعُ في نصيبِ أحدهم شيءٌ منه، فيكون عالماً بقيمتها. قاله الجلبي(٢).

[٤]قوله: ويفرز كل قسم بطريقة وشربه... الخ؛ بيان الأفضل، فإن لم يفعلْ أو

---

(١) «العناية»(٩: ٤٤٠).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٤ – ٥٦٥).

ويلقّبُ الأقسامَ بالأوّل والثّاني والثّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع، والأوّلُ لمن خرجَ اسمه أوّلاً، والثّاني لمن خرجَ ثانياً، ولا يُدْخِلُ الدَّراهمَ في القسمةِ إلا برضاهم

ويلقّبُ الأقسامَ بالأوّل والثّاني والثّالث، ويكتبُ أسماءهم ويقرع[1]**، والأوّلُ لمن خرجَ اسمه أوّلاً، والثّاني لمن خرجَ ثانياً)**: أي يُصَوِّرُ الدَّارَ المقسومةَ على قرطاس؛ ليرفع إلى القاضي، ويعدلُها: أي يسوِّيها على سهامِ القسمة، ويذرعُها ويُصَوِّرُ الذُّرعانَ على ذلك القرطاس بقلم الجدول، فيكونُ كلُّ ذراعٍ في ذراعٍ بشكلِ لَبنة، ويُقَدِّرُ البيوتَ والصُّفَّةَ، وغيرَهما بتلك الذُّرعان، ويقوِّمُ البناءَ ويبتدئ القسمةَ من أي طرفٍ شاء، فإن جَعَلَ الجانبَ الغربي أوّلاً يجعلُ ما يليه ثانياً، ثُمَّ ما يليه ثالثاً وهكذا، ويكتبُ أسماءَ أصحابِ السِّهامِ إمَّا على القرعة أو غيرِها، فمَن خرجَ اسمُهُ أوّلاً يعطى نصيبَه من الجانبِ الغربي جملةً من العرصةِ والبناءِ إلى أن يتمَّ نصيبُهُ، ثُمَّ مَن خَرَجَ اسمه ثانياً يعطى نصيبَهُ متّصلاً بالأوّل، وهكذا إلى أن يتمَّ سواءٌ كانت الأنصباء متساويةً أو متفاوتةً.

(ولا يُدْخِلُ الدَّراهمَ في القسمةِ[2] **إلا برضاهم)**: أي لا يدخلُ في قسمةِ العقارِ الدَّراهم إلا بالتَّراضي، حتَّى إذا كان أرضٌ وبناءٌ يُقْسَمُ بطريقِ القيمة عند أبي يوسفَ ﷺ، وعن أبي حنيفةَ ﷺ أنّه يَقْسِمُ الأرضَ بالمساحة، فالذي وقعَ البناءُ في نصيبِهِ يردُّ على الآخر دراهمَ حتَّى يساويه، فيُدْخِلُ الدَّراهمَ ضرورة، وعن محمَّد ﷺ أنّه يَرُدُّ على شريكِه من العرصةِ في مقابلةِ البناء، فإذا بقي فضلٌ ولا يمكنُ التَّسوية فحينئذٍ يردُّ الفضل دراهم؛ لأنَّ الضَّرورةَ في هذا القدر.

لم يكن جاز. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: ويقرع...الخ؛ بأن يكتب القاضي أسماءَ الشركاءِ في بطاقةٍ بعينها، ويجعلها في قطعةٍ من طينٍ ثمَّ يدلكها بين كفّيه حتى تصيرَ مستديرة، فيكون شبيه البندقة. كذا في «العناية».

[٢]قوله: **ولا يدخل الدراهم في القسمة**...الخ؛ المرادُ بالدراهمِ هي التي ليست من

(١) في «الهداية»(٤: ٤٦).

فإن وَقَعَ مسيلُ قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسختْ.

(فإن وَقَعَ مسيلُ[1] قِسْمٍ أو طريقُهُ في قِسْمٍ آخر بلا شرطٍ فيها صُرِفَ إن أمكنَ وإلا فسختْ(١)).

التركة، يعني لا يدخلُ من خارجِ التركةِ الدراهمُ في قسمة التركة، فلو كان في القسمة فضلٌ لا يستوي بالدراهم، بل بما كان من جنسِ المقسوم كفضلِ بناءٍ فإنّه عوضٌ بالأرضِ دون القيمة.

صورة المسألة: دارٌ بين جماعة، فأرادوا قسمتها، وفي أحد الجانبين فضلُ بناءٍ فأرادَ الشركاء أن يكونَ عوضَ البناء الدراهم، والآخر أن يكون عوضه من الأرض، فإنّه يجعلُ عوضَ البناء من الأرض، ولا يتكلّف الذي وقعَ البناءُ في نصيبِه أن يردّها بإزاء البناء من الدراهمِ إلا إذا تعذّر صحّ ذلك.

وإنّما قلنا: الدراهم التي ليست من التركة، حتى لو كان كذلك فيجز بها نقصانُ بعضِ الأنصباء، هل يجبرُ النقصانُ بشيءٍ من التركة، والدليلُ على عدمِ الدخولِ أنّه لا شركةَ في الدراهم، والقسمةُ من حقوقِ الاشتراك. كذا في «الفوائد العارفية».

[1]قوله: **فإن وقع مسيل**...الخ؛ صورته: دارٌ بين رجلين فيها صفّة وبيتٌ كان بابه ومسيل ماء البيت على ظهرِ الصفّة، فاقتسماها، فأصابَ الصفّة مع قطعةٍ من الساحةِ أحدهما، ولم يشترطْ في القسمةِ أن يتركَ الطريقَ والمسيل على ما كان قبل.

وصاحب البيت يقدرُ أن يفتحَ بابه فيما أصابه من المساحة، ويسيل ماؤه في ذلك، فليس له كذلك، بل حرف باب البيتِ ومسيل الماء إلى ما أصابه من الساحة تحقيقاً لمعنى القسمة، وهو قطع الشركة، وإن لم يقدر فسخت القسمة؛ لاختلالها ببقاء الاختلاط من وجه. كذا في «الفوائد العارفية».

---

(١) أي صرف لإمكان تحقّق معنى القسمة، وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة من غير المضرة، وإن لم يمكن صرفه فسخت القسمة، واستؤنفت على وجه يمكن لكل واحد أن يجعل لنفسه مسيلاً وطريقاً؛ لأنها وقعت مختلّة لبقاء الاختلاط وعدم حصول المقصود بها. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٦).

سُفلٌ ذو علو، وسُفل وعلو مجرّدان قُوّمَ كُلٌّ وحدَه، وقُسِمَ بها عند محمَّد ﷺ وبه يُفْتَى، فإن أقرَّ أحدُ المتقاسمين بالاستيفاء، ثُمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حصَّتِه وَقَعَ في يدِ صاحبِه غلطاً لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة

سُفلٌ ذو علو، وسُفل[١] **وعلو مجرّدان**(١) **قُوّمَ كُلٌّ وحدَه، وقُسِمَ بها عند محمَّد ﷺ وبه يُفْتَى**(٢)): أي قسم بالقيمةِ عنده، وعند أبي حنيفة ﷺ يقسمُ بالذّراع كلُّ ذراعٍ مِنَ السُّفلِ في مقابلةِ ذراعينِ مِنَ العلو، وعند أبي يوسفَ ﷺ يقسمُ بالذّراعِ أيضاً، لكن العلوَ والسُّفلَ متساويان.

(**فإن أقرَّ أحدُ المتقاسمين بالاستيفاء، ثُمَّ ادَّعى أنَّ بعضَ حصَّتِه وَقَعَ في يدِ صاحبِه غلطاً لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة**)، قالوا: لأنَّهُ يدَّعي فسخَ القسمة فلا يُصَدَّقُ إلا بالبيِّنَة، قال في «الهداية»: ينبغي أن لا يقبلَ دعواهُ للتَّناقض(٣). وفي «المبسوط»(٤)، وفي «فتاوى قاضي خان»(٥) ما يؤيدُ هذا(٦)، وجهُ روايةِ «المتن»؛ أنّه اعتمدَ على فعلِ القاسمِ في إقرارِه باستيفاء حقِّه، ثُمَّ لَمَّا تأمَّلَ حقَّ التَّأملِ ظهرَ الغلطُ في فعلِه، فلا يؤخذُ بذلك الإقرارِ عند ظهورِ الحقّ(٧).

[١]قوله: **علو وسفل**...الخ؛ صورة المسألة: أن يكون العلوُّ مشتركاً بين رجلين

(١) أي عن العلو والسفل. ينظر: «الغرر»(٢: ٤٢٥).

(٢) لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصارا كالجنسين فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٥)، و«الدر المختار»(٥: ١٦٧)، و«الشرنبلالية»(٢: ٤٢٥)، وغيرها.

(٣) انتهى من «الهداية»(٤: ٥٠).

(٤) «المبسوط»(١٥: ٦٧).

(٥) «فتاوى قاضي خان»(٣: ١٥٣).

(٦) أي قول صاحب «الهداية».

(٧) وفّق في «الحامدية» بينهما توفيقاً حسناً بحمل ما في «المتن» على ما إذا باشر القسمة غيره، وما في «الخانية» و«المبسوط» على ما إذا باشر القسمة بنفسه. قال ابن عابدين ﷺ في «رد المحتار»(٥: ١٦٨): وظاهر كلام صدر الشريعة أنهما روايتان فلا حاجة إلى التوفيق، بل الأهم الترجيح، فنقول: عامة المتون على ما مشى عليه المصنف، وهي الموضوعة لنقل المذهب، ولما عليه الفتوى. وعبارة «متن المواهب»: تقبل بينته، وقيل: لا. وفي «الاختيار»: وقيل: لا تقبل دعواه للتناقض، فأفادا عدم اعتماد الثانية.

وشهادةُ القاسمينِ حجّةٌ فيها

(وشـهادةُ القاسمينِ[1] حجّةٌ فيها): أي في القسمة، هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وعـند محمَّد ﷺ، والشَّافِعِيّ(1) ﷺ ليست بحجّة، لأنّها شهادةٌ على فعلِ أنفسِهما

وسفلُه لآخر، أو سفلُه مشتركاً بينهما وعلُّوه لآخر، طلباً القسمة من القاضي أو طلبَ أحدُهما.

فعند أبي حنيفةَ ﷺ يحسبُ في القسمةِ ذراعٌ من السفلِ والعلوّ، فإن كانت قيمتُها على السواءِ يحسب ذراعٌ بذراع، وإن كانت قيمةُ أحدهما ضعفَ قيمة الآخرِ يحسبُ من الذي قيمته على الضعفِ ذراع بدرهمين من الآخر، حتى يستويا في القسمة. كذا في «الفوائد العارفية».

[1]قوله: وشهادة القاسمين...الخ؛ يعني إذا أنكرَ بعضُ الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه، فشهد القاسمان أنّه استوفى نصيبَه، فتقبل شهادتهما سواءً كان من جهة القاضي أو غيره، وهذا عند الشيخين ﷺ، وقال محمد ﷺ: لا تقبل، وهو قول الثاني أوّلاً، وبه قال الشافعيّ ﷺ، وذكرَ الخصّافُ ﷺ قولَ محمَّدٍ ﷺ مع قولهما.

لمحمّد ﷺ؛ إنّها شهادةٌ على فعلِ أنفسهما فلا تقبل، كمَن علّق عتقَ عبده على فعل فلان، فشهدَ ذلك الغيرُ على فعله، فلا يقبل.

لهما: إنّها ليست كذلك، بل شهادةٌ على فعل غيرهما، وهو الاستيفاء والقبض، وهو فعلُ غيرهما؛ لأنَّ فعلَهما التميّز لا غير، ولا حاجة إلى الشهادةِ على التميّز، وقال الطحاويّ ﷺ: إن اقتسما بالأجرةِ لا تقبلُ شهادتهما بالإجماع، وإليه مالَ بعض المشايخ ﷺ؛ لأنّهما يدّعيان إيفاء ما استأجرا عليه، فكانت شهادةً صورة، ودعوى معنى، فلا تقبل.

قلنا: هنا لم يجر لهذه الشهادة إلى أنفسهما نفعاً؛ لأنَّ الخصمان يوافقهما على إيفاءِ العمل، وهو التمييز، وإنّما الخلافُ في الاستيفاء، فانتهت التهمة، ولو شهدَ قاسمٌ

(1) «النكت»(ص٦١٠)، وغيرها.

وإن قال: قبضتُه ثُمَّ أخذَ بعضَه، حُلِّفَ خصمُه، وإن قال: قبلَ إقرارِهِ أصابَني كذا ولم يُسَلِّمْ إليّ، تحالفا وفُسِخَتْ

قلنا: لا بل شهادةٌ على فعلِ غيرهما[1]، وهو الاستيفاء.

(**وإن قال: قبضتُه ثُمَّ أخذَ بعضَه، حُلِّفَ خصمُه**[2]): أي قال: قبضتُ حقّي ولكن أخذَ بعضَه بعدما قبضتُهُ حُلِّفَ خصمُه.

(**وإن قال قبلَ إقرارِهِ**(١): **أصابَني كذا ولم يُسَلِّمْ إليّ، تحالفا**[3] **وفُسِخَتْ**)؛ لأنّه اختلافٌ في مقدارِ ما حصلَ له بالقسمة، فصارَ كالاختلافِ في مقدارِ المبيع.

واحدٌ لا تقبل شهادتُه؛ لأنَّ شهادةَ الفردِ غيرُ مقبولة، ولو أمرَ القاضي أمينه بدفعِ المالِ فيقبلُ قول الأمينِ في دفعِ الضمان عن نفسه، ولا يقبل في إلزامِ الآخرِ إذا كان منكراً(٢).

[1]قوله: **على فعل غيرهما**؛ وهو الاستيفاء؛ لأنّ فعل القاسمين الإفرازُ والتعمير، وهو مستغنٍ عن الشهادة؛ لكونه محسوساً بخلافِ الاستيفاء، فإنّه فعل صاحب الحصّة، وهو في غايةِ الظهور. قاله الجلبي(٣).

[2]قوله: **حلف خصمه**؛ لأنّه يدّعي الغصبَ وهو منكر، والقولُ قولُ المنكر مع الحلف، في «تكملة البحر»(٤) قال: ولو اقتسما مئة شاة وقبضا ثمّ ادّعى أحدُهما على صاحبه أنّك أخذتَ خمسةً من نصيبي غلطاً، وأنكرَ الآخر، وقال: اقتسمنا على أن يكون لي خمسةٌ وخمسون، ولك خمسةٌ وأربعون، فالقول قوله مع يمينه؛ لأنّ القسمةَ قد تمّت.

ثمّ ادّعى أحدُهما على الآخرِ أنّه أخذَ خمسةً غلطاً، وأنكر الآخر، فإن قامت بيّنةٌ عملَ بها، وإلا استحلفَ المدّعى عليه. كذا في «المحيط»، ففي المسألة الأولى هو يدّعي الأخذ بطريق الغصب، وفي هذه الأخذُ بطريق الغلط فافترقا.

[3]قوله: **تحالفا**...الخ؛ ولا يخفى أنّه يبدأ بيمينِ أيّهما شاء، ولقائل أن يقول:

---

(١) أي بالاستيفاء. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٢٥).

(٢) ينظر: «تكملة البحر»(٨: ١٧٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٥).

(٤) «تكملة البحر»(٨: ١٧٧).

فإن استحقَّ بعضُ حصَّةِ أحدِهما شاءَ أو لا لم تُفْسَخْ، ورَجَعَ بقسطِه في

(فإن استحقَّ[1] بعضُ حصَّةِ أحدِهما شاءَ أو لا لم تُفْسَخْ، ورَجَعَ بقسطِه في

التحالفُ في البيعِ فيما إذا كان قبل القبض على وفاق القياس، كما علمَ في محلّه، وأمّا بعد القبضِ فمخالفٌ للقياس؛ لأنّ أحدَهما لا يدّعي على الآخرِ شيئاً حتى ينكرَه الآخر، فيحلف عليه، والآخرُ يدّعي، ولكنّا عرفناه في البيع بالنصّ.

وفيما نحن فيه بالتحالفِ مخالفٌ للقياس؛ لأنّ كلاً منهما ليس مدّعياً، وهو وارد في البيع بعد القبض على خلاف القياس، وقد تقرّر أنّ ما وردَ على خلافِ القياس، فلا يقاسُ عليه غيره، ولا يمكن إلحاقُهُ بطريقِ دلالة النصّ؛ لأنّ القسمةَ ليست في معنى البيع من وجه أو فيها معنى الإفراز والمبادلة، فيتأمّل في الجواب.

فإن أرادَ أحدُهما القسمةَ بعد التحالفِ فليس له ذلك؛ لأنّه لا يمكن؛ لأنّها لا تكون إلا بالقرعة، وقد يقع نصيبُ أحدهما في جانبِ الآخر، فيتضرّر، ولو أقامَ أحدُهما بيّنةَ عمل بها، ولو أقاما بيّنةَ عملَ بالبيّنة التي هي أكثرُ إثباتاً. كذا في «المحيط». كذا في «تكملة البحر»(1).

[1]قوله: **فإن استحقّ**...الخ؛ يعني إذا استحقّ بعض نصيبه أحدهما بعينه لم يفسخ القسمة عند الإمام، ورجّح المستحقّ بحصّة نصف ما استحقّ عليه في نصيب شريكه، وقال أبو يوسفَ ﷺ بالفسخ.

صورة المسألة: إذا أخذ أحدُهما الثلث المقدّم من الدار، والآخرُ الثلثين من المؤخَّر، وقيمتُهما سواء، ثمّ استحقَّ نصفَ المقدّم: يعني استحقَّ النصفَ من الثلثِ المقدَّم الذي وقعَ في نصيبِ أحدهما.

فعند الطرفين: إن شاءَ نقض القسمةَ دفعاً لضررِ التشقيص، وإن شاءَ رجعَ على صاحبه يربع ما في يده من المؤخّر؛ لأنّه لو استحقَّ كلَّ المقدَّم رجعَ بنصفِ ما في يده، فإذا استحقَّ النصفَ رجعَ بنصفِ النصف، وهو الربعُ اعتباراً للجزءِ بالكلّ.

توضيح ذلك: أنّ جميعَ قيمةِ الدار ألفٌ ومئتا درهم، وباستحقاقِ النصف من الثلثِ المقدَّم تبيَّنَ أنّ المشتركَ بينهما تسعمئةِ فحقُّ كلِّ واحدِ منهما في أربعمئةِ وخمسين،

(1) «تكملة البحر»(8: 177).

حصَّةِ شريكِه، وتفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلّ

حصَّةِ شريكِه، وتفسخُ في بعضٍ مشاعٍ في الكلّ)، اعلم أن الاستحقاق[1] إمَّا في بعضِ نصيبِ أحدِهما:

فإن كان بعضاً شائعاً لا تفسخُ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وتفسخ عند أبي يوسفَ رضي الله عنه، والأصحُّ(١) أنَّ محمَّداً مع أبي حنيفةَ رضي الله عنه. وصورتُهُ: أنَّهما اقتسما داراً فوقَعَ النِّصفُ الغربي لأحدهما، فاستحقَّ النِّصفَ الشَّائعَ من هذا النِّصفِ الغربي، فإذا لم تفسخ، فالمُستَحقُّ منهم بالخيار: إن شاءَ نقضَ القسمةِ دفعاً لضررِ التبعيض، وإن شاءَ رجعَ على الآخرِ بالرُّبع.

والذي بقي في يدِ صاحب المقدّمِ يساوي ثلاثمئة، وما في يدِ صاحبِ المؤخّر يساوي تسعمئة، فيرجعُ بربعِ ما في يده، وقيمتُهُ مئة وخمسون، حتى يسلّمَ لكلِّ واحد منهما ما يساوي أربعمئة وخمسين.

ذكر في «العناية»: هاهنا ثلاثة أوجهٍ باستحقاق بعضٍ معيَّنٍ في أحدِ النصيبين أو فيهما جميعاً، واستحقاقُ بعض شائعٍ في النصيبين، ففي الأوّل لا يفسخ القسمة بالاتّفاق، وفي الباقي يفسخُ بالاتّفاق، وفي الثالث يفسخُ عند أبى حنيفةَ رضي الله عنه، ولكن يخيّر إن شاءَ رجع بحصّة ذلك في حصّة صاحبه، وإن شاء ردّ ما بقي وأقسمَ ثانياً. كذا في «الفوائد العارفية».

[١]قوله: اعلم أنّ الاستحقاقَ...الخ؛ ذكر في «الهداية»: إذا استحقَّ بعضَ نصيب أحدهما بعينه لم يفسخْ القسمةَ عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه، ورجعَ المستحقّ بحصّة نصفِ ما استحقّ عليه في نصيب شريكه، وقال أبو يوسفَ رضي الله عنه: يفسخُ القسمة، والمراد بالبعضِ الشائعِ هو الربعُ والثلثُ والخمس، وغير ذلك، أمّا في استحقاق بعض معيَّن لا تفسخُ القسمةُ بالإجماع، وإذا استحقَّ بعضَ شائع في الكلّ بالاتّفاق فهذه ثلاثة أوجه:

الأوّل: أن يستحقّ جزءاً شائعاً من كلّ الدار.

والثاني: أن يستحقّ جزءاً بعينه.

---

(١) ذكره أبو حفص، وهو الأصح، لما ذكر أبو سليمان قول محمد مع أبي يوسف رضي الله عنه. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٤٠٦).

وصحَّتْ المُهايأة

وإن كان بعضاً معيَّناً من نصيبِ أحدِهما، فقد قيل: إنَّه على الاختلاف، والصَّحيحُ أنَّها لا تفسخُ بالإجماع، بل يرجعُ بقسطِه في حصَّةِ شريكِه، كما إذا كانت الدَّارُ بينهما نصفينِ فقسمت، فاستحقَّ من يدِ أحدِهما بيت هو خمسةُ أذرعٍ رجعَ بنصفِ ما استحقَّ في نصيبِ صاحبِه. وإن كانت أثلاثاً ثُلُثٌ لأحدِهما، والثُّلُثان للآخر، فاستحقَّ من يدِ صاحبِ الثُّلُثِ رَجَعَ بثُلُثي ما استحقّ من صاحبِ الثُّلُثين، وإن استحقَّ من يدِ صاحبِ الثُّلُثين رَجَعَ بثُلُث ما استحقّ.

وإن استحقَّ البعضَ من نصيبِ كلِّ واحد، فإن كان شائعاً، فسختِ القسمة، وإن كان معيَّناً لم يذكر هذه المسألة.

فأقول: لا تفسخُ القسمة، بل يُجْعَلُ هذا المستحقُّ كأن لم يكن، فإن كان الباقي في يدِ كلِّ واحدٍ منهما بقدرِ نصيبِه، فلا رجوعَ لأحدِهما على صاحبه، وإن نقصَ من نصيبِ أحدِهما يرجعُ بالحصَّة، كما إذا كانت الدَّارُ نصفين، والمستحقُّ عشرة أذرعٍ خمسةٌ من نصيبِ هذا، وخمسةٌ من نصيب ذلك، فلا رجوع لأحدهما على صاحبه، وإن كانت أربعةً من هذا وستّةٌ من ذلك يرجعُ الثَّاني على الأوَّل بذراع.

(وصحَّتْ المُهايأة)[1]: المُهايأةُ مفاعلةٌ من الهيئة، أو من التهيؤ، فكأنَّ أحدُهما

والثالث: إذا استحقّ جزءاً شائعاً من نصيبِ أحدهم.

لأبي يوسفَ ﷺ: إنّ باستحقاقِ بعض شائعٍ ظهرَ شريكٌ ثالث لهما، والقسمةُ بدونِ رضاه باطلة، كما إذا استحقّ بعض شائعٍ في النصيبين، وهذا يعني بطلان القسمة؛ لأنَّ باستحقاقِ جزءٍ شائعٍ ينعدم معنى القسمة، وهو الإفراز؛ لأنَّه يوجبُ الرُّجوعَ بحصّته في نصيب الآخرِ شائعاً بخلافِ المعيّن.

ولهما: إنّ معنى الإفرازِ لا ينعدمُ باستحقاقِ جزءٍ شائعٍ في نصيبِ أحدهما؛ ولهذا جازت القسمةُ على هذا الوجه في الابتداء. هذا ملخّص ما في «الفوائد العارفية».

[1]قوله: **وصحّت المهايأة**؛ بالياء المثناة التحتيّة، وهي عبارةٌ عن قسمةِ المنافع في الأعيان المشتركة، لا يمكن الانتفاعُ بها مع بقاءِ عينها، ولا ينافيها أنّها تجبرُ عليه إن طلبَ أحدُهما، وقيل: المهايأة بإبدالِ الهمزةِ ألفاً في بعض اللغات، يعني: نوبت بنوبت قرار

في سكون دار هذا بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوُّها وهذا سفلُها أو خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً كسكني بيت صغير، وعبدين هذا هذا العبد والآخرُ الآخر

يهيءُ الدَّار؛ لانتفاعِ صاحبِه، أو يتهيأ للانتفاع به، كما إذا فرغَ من انتفاعِ صاحبه.

(**في سكون هذا**[1] **بعضاً من دار وهذا بعضاً، وهذا علوُّها وهذا سفلُها، أو خدمة عبد هذا يوماً وهذا يوماً**): أي خدمةُ عبد زيداً يوماً، وعمرواً يوماً، (**كسكني بيت صغير**): بأن يسكنَ فيه زيدٌ يوماً، وعمروٌ يوماً.

(**وعبدين هذا هذا العبد، والآخرُ الآخر**): أي يخدمُ زيداً هذا العبد، ويخدمُ عمراً العبدُ الآخر.

كَرفتن دتيل، التهايؤ جمع على التعاقب، وهو مهموزُ اللام من الهيأة.

لّما فرغ من قسمةِ الأعيان، شرع في بيانِ قسمةِ الأعراض، وهي المهايأةُ لغة، فإنها مشتقةٌ من الهيأة، وهي: الحالةُ الظاهرة للتهيئ للشيء، والتهايؤ: تفاعل منهما، وهو أن يتواضعوا على أمرٍ فتراضوا به، وحقيقةً أنّ كلاً منهم يرضى لهيأةٍ واحدة، أو أنّ الشريكَ الثاني ينتفعُ به الشريكُ الأوّل، وأمّا شرعاً فهي عبارةٌ عن قسمةِ المنافع، وأمّا حكمها: فهو الجواز.

وأمّا كيفيّة جوازها فقد اختلفَ العلماءُ فيها، قال بعضُهم: إن جرت المهايأةُ في الجنسِ الواحد والمنفعةُ متفاوتةٌ تفاوتاً يسيراً كما في الثيابِ والأراضي يعتبرُ إفرازاً من وجه، مبادلةً من وجه حتى لا يتضرّر أحدهما عليها، وإن جرت في الجنسِ المختلفِ كالدّور والعبيد، يعتبرُ مبادلةُ كلِّ وجهٍ حتى لا يجوزَ من غير رضائهما. هذا خلاصةُ ما في «الفوائد العارفية».

قوله: **صحّت**؛ استحساناً، فأمّا القياس فيأباها؛ لأنّها مبادلةُ المنفعة بجنسها، إذ كلُّ واحدٍ من الشريكين في نوبتهِ منتفعٌ بملكِ شريكه عوضاً عن انتفاعِ الشريكِ بملكه في نوبته، ولكنّا تركنا القياس، وجوّزناها لقوله ﷻ: ﴿**لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ**﴾[1]. كذا في «النهاية».

[1]قوله: **في سكون هذا**؛ أي المتهايئين بعضاً يعني موضعاً معيّناً من دارٍ مشتركةٍ بينهما، والآخر منهما بعضاً آخر من الدار. كذا في «الفوائد العارفية».

---

(١) الشعراء: ١٥٥.

كتاب المزارعة

هي عقدُ الزَّرع ببعضِ الخارج، ولا تصحُّ عند أبي حنيفة ﷺ

كتاب المزارعة[1]

(هي[2] عقدُ الزَّرع ببعضِ الخارج، ولا تصحُّ[3] عند أبي حنيفة ﷺ)؛ لما روي عن النَّبيِّ ﷺ: «نَهَى عن المخابرة[4]»(1)

[1]قوله: كتاب المزارعة؛ بالزاء المعجمة الأولى، والراء المهملة الثانية، وهي في اللّغة من الزرع، وطرحِ الزراعة بالضمّ، وهي البذر.

وأمّا في الشرعِ فهي عبارة عن عقد الزرع ببعض الخارج؛ أي عقد بالزرع على نحو شركة، بأن يقول مالك الأرض: دفعتُها إليك مزارعة، هكذا: ويقول العامل: قبلت.

فركنُها الإيجابُ والقبول، والمرادُ بالخارجِ حاصلُ ما طرحَ في الأرضِ من بذرِ البُرِّ والشعير ونحوهما، والباءُ متعلّق بالزرع.

ثمّ اعلم أنّ الزراعةَ لغة من بابِ المفاعلة، وهو يكون بين الطرفين، وهاهنا من طرفٍ واحد، وهذا القدرُ كافٍ، والمرادُ بالمخابرةِ هو المزارعة، والخبيرُ الأكار؛ أي المعالجُ لرخوةِ الأرض، وقيل: المخابرةُ على الثلث والربع.

ثمّ لّما كان الخارجُ في عقدِ المزارعةِ من أنواعِ ما يقعُ فيه القسمة ذكرَ المزارعة بعد القسمة.

[2]قوله: هي؛ أي المزارعة، وهي لغة: مفاعلةٌ من الزرع، وفي الشريعةِ ما ذكره المصنّف ﷺ من عقدِ الزرعِ ببعض الخارج.

[3]قوله: ولا تصحّ...الخ؛ والحيلةُ للجوازِ عنده أن يستأجرَ العامل بأجرٍ معلومٍ إلى مدَّةٍ معلومة، فإذا مضت المدّة يعطيه ببعض الخارجِ عوضاً عمّا وجبَ له من الأجرِ في ذمَّة صاحبِ البذر، فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون. قاله الزَّيْلَعِيّ(2).

[4]قوله: المخابرة؛ من الخبير، وهو الأكار لمعالجته الخبار؛ وهو الأرض الرخوة،

---

(1) من حديث جابر بن عبد الله ﷺ في«صحيح البخاري»(2: 839)، و«صحيح مسلم»(3: 1174)، وغيرهم.

(2) في «التبيين»(5: 279).

وصحَّت عندهما، وبه يفتى

ولأنَّها استئجار[١] الأرضِ ببعضِ ما يخرجُ من عملِه، فكان[٢] في معنى قفيز الطَّحان، (**وصحَّت عندهما**[٣]، **وبه يفتى**)[٤]؛ لتعاملِ النَّاس، وللاحتياجِ بها، والقياسِ على المضاربة.

وقيل: من الخبرة، وهي النصيب. كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: استئجار... الخ؛ والدليلُ على أنّه استئجار هو أنّه لا يصحُّ بدونِ ذكرِ المدّة؛ وذلك من خصائصِ الإجارات، فكان هذا استئجاراً ببعضِ ما يخرجُ منه، فيكون في معنى قفيزِ الطّحان، وقد «نهى النبيُّ ﷺ عن قفيز الطحّان»(٢)، وهو أن يستأجرَ رجلاً ليطحنَ له كذا من حنطة بقفيزٍ من دقيقها. كذا في «الكفاية»(٣).

[٢]قوله: فكان...الخ؛ وهو أن يستأجرَ ثوراً ليطحنَ به برّاً بقفيزٍ من دقيقه، وهذا أصلٌ كبيرٌ تعرفُ به فسادَ كثيرٍ من الإجارات سيّما في ديارنا كما مرّ في باب الإجارةِ الفاسدة. قاله الجلبي.

[٣]قوله: وصحّت عندهما...الخ؛ لما روي أنّ النبيَّ ﷺ عاملَ أهلَ خيبرَ على نصفِ ما يخرجُ من تمرٍ أو زرع؛ ولأنّه عقدُ شركةٍ بين المالِ والعمل، فيجوزُ اعتباراً بالمضاربة، والجامعُ دفعُ الحاجة، فإنّ ذا المالِ قد لا يهتدي إلى العمل، والقويُّ عليه لا يجدُ المال، فمسّت الحاجةُ إلى انعقادِ هذا العقد بينهما.

بخلافِ دفع الغنمِ والدجاج ودود القزّ معاملةً بنصفِ الزوائد إلى أولاد الإبريسم، فإنّ تلك الزوائدَ تتولّد من العين؛ لأنّه لا أثر هناك للعملِ في تحصيلها، فلم يتحقّق شركة.

[٤]قوله: وبه يفتى...الخ؛ أي بقولِ الصاحبين ﷺ يفتى؛ لحاجةِ الناس إليها، ولظهور تعاملِ الأمّة بها، والقياسُ يتركُ بالتعامل، كما في الاستصناع، ثمَّ المزارعةُ لصحَّتِها على قولِ مَن يجيزها شروطٌ ثمانية، أشارَ إليها المصنّف ﷺ بقوله: بشرط

---

(١) «الكفاية»(٨: ٣٨٥).

(٢) سبق تخريجه.

(٣) «الكفاية»(٨: ٣٨٥).

بشرط: صلاحيَّةِ الأرضِ للزَّرع، وأهليَّةِ العاقدين، وذكرِ المدَّة

(بشرط:
١. صلاحيَّةِ الأرضِ للزَّرع.
٢. وأهليَّةِ العاقدين.
٣. وذكرِ[1] المدَّة[2].

صلاحيّة الأرضِ إلى قوله: والشركة في الخارج، ويوضّحها ما في «الهداية»(١) مفصّلاً حيث قال:

أحدُها: كونُ الأرضِ صالحةً للزراعة؛ لأنَّ المقصودَ لا يحصلُ دونه.

والثاني: أن يكون ربُّ الأرضِ والمزارعُ من أهلِ العقد، وهو لا يختصُّ به؛ لأنَّ عقداً ما لا يصحّ إلا من الأهل.

والثالث: بيان المدّة؛ لأنه عقدٌ على منافعِ الأرض، أو منافعِ العامل، والمدّةُ هي المعيار لها؛ ليعلّم بها.

والرابعُ: بيان مَن عليه البذر قطعاً للمنازعة، وإعلاماً للمعقود عليه، وهو منافعُ الأرض أو منافعُ العامل.

والخامس: بيانُ نصيب مَن لا بذرَ من قبله؛ لأنّه يستحقّه عوضاً بالشرط، فلا بُدَّ أن يكون معلوماً، وما لا يعلم لا يستحقُّ شرطاً بالعقد.

والسادس: أن يخلّي ربُّ الأرض بينها وبين العامل، حتى لو شرطَ عملَ ربِّ الأرضِ يفسدُ العقد بفوت التخلية.

والسابع: الشركةُ في الخارجِ بعد حصوله؛ لأنه ينعقدُ شركةً في الانتهاء، فما يقطعُ هذه الشركةِ كان مفسداً للعقد.

والثامن: بيانُ جنسِ البذر؛ ليصيرَ الأجرُ معلوماً.

[١]قوله: وذكر المدّة...الخ؛ لأنّها عقدٌ على منافعِ الأرضِ أو العامل، ولا تعرفُ إلاّ بالمدّة، وعند محمّد بن سلمة ﷺ: لا يشترطُ بيانُ المدّة، ويقعُ على سنةٍ واحدة. جلبي(٢).

[٢]قوله: وذكر المدة...الخ؛ بأن يقول: إلى سنةٍ أو سنتين أو ما أشبه ذلك، وإن

---

(١) «الهداية»(٤: ٥٤).
(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٥ - ٥٦٧).

ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتّخلية بين الأرض والعامل والشّركة في الخارج

٤. وربّ البذر[١].

٥. وجنسه.

٦. وقسطِ الآخر[٢].

٧. والتّخليةِ بين الأرضِ والعامل(١).

٨. والشّركةِ[٣] في الخارج[٤]

بيَّنَ وقتاً لا يتمكّن فيه من الزراعة، فسدت الزراعة، فصارَ ذكره ولا ذكره سواء، وكذلك إذا بيَّنَ مدّةً لا يعيشُ أحدُهما إلى مثلها غالباً؛ لأنّه يصيرُ في معنى اشتراطِ العقد إلى بعد الموت. كذا في «الكفاية»(٢).

[١]قوله: وربُّ البذر...الخ؛ لأنَّ المعقودَ عليه يختلفُ باختلافه، فإنّ البذرَ إن كان من قبلِ العامل، فالمعقودُ عليه منفعةُ الأرض، وإن كان من قبلِ ربِّ الأرضِ فالمعقودُ عليه منفعةُ العامل، فلا بدَّ من بيانِ المعقودِ عليه، إذ الجهالةُ مؤدّي إلى المنازعة بينهما. كذا في «الكافي».

[٢]قوله: وقسط الآخر...الخ؛ أي نصيبُ من لا بذر؛ لأنّه أجرةُ عمله أو أرضه، فلا بدَّ أن يكون معلوماً. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

[٣]قوله: والشركة في الخارج؛ أي عند حصوله؛ لأنّه هو المقصود بها، فينعقدُ إجارةً في الابتداء، ويتمُّ شركةً في الانتهاء، وفيما يقطعُ هذه الشركةِ كان مفسداً للعقد، ويؤيّدُه التفريع بقوله: فتبطلُ إن شرط لأحدهما... الخ. كذا في «الجلبي»(٤).

[٤]قوله: والشركة في الخارج؛ يعني ينبغي أن لا يشترطَ فيه مقدار معيّن لأحدهما، إذ يجوز أن لا يخرجَ من الأرضِ إلا ذلك القدر، فلم تبقَ شركةً على ذلك التقدير، ومَن شرطها بقاء الشركة. كذا في «الكفاية»(٥).

---

(١) حتى إذا اشترط في العقد ما ينعدم به التخلية مثل علم رب الأرض والنخيل مع المزارع أو بيع العامل لا يجوز. ينظر: «المحيط»(ص٦٤).

(٢) «الكفاية»(٨: ٣٨٦).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

(٥) «الكفاية»(٨: ٣٨٧).

فتبطلُ إن شرط ؛ لأحدِهما قُفَزَانٌ مسمَّاة، أو ما يخرجُ من موضعٍ معيَّن، وللآخر ما يخرج من موضع آخر، أو رَفَعَ ربُّ البذرِ بذرَه، أو رَفَعَ الخراج وتنصيف الباقي أو التِّبْنَ لأحدِهما والحبُّ للآخر أو

فتبطلُ إن شرط[1] ؛ لأحدِهما قُفَزَانٌ مسمَّاة، أو ما يخرجُ من موضعٍ معيَّن، وللآخر ما يخرج من موضع آخر، أو رَفَعَ ربُّ البذرِ بذرَه[2]، أو رَفَعَ الخراج[3] وتنصيف الباقي) ؛ هذا إذا كان الخراجُ خراجاً موظَّفاً، أمَّا إذا كان الخراجُ خراجَ مقاسمةٍ كالربعِ والخمس لا يفسدُ العقد، كما شرطَ رفعَ العشر ؛ لأنَّ هذا لا يؤدّي إلى قطعِ الشَّركة.

(أو التِّبْنَ[4] لأحدِهما والحبُّ للآخر) ؛ لقطعِ الشَّركة فيما هو المقصود، (أو

[1]قوله: **إن شرط**...الخ ؛ أي فإن شرطاً لأحدهما قفزاناً مسمّاةً فهي باطلة ؛ لأنَّ به تنقطعُ الشركة ؛ لأنَّ الأرضَ عساها لا تخرجُ إلا هذا القدر، وصار كاشتراط دراهمَ معدودة لأحدهما في المضاربة. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **أو رفعَ ربّ البذرِ بذره**...الخ ؛ يعني إذا شرطا أن يرجعَ صاحبُ البذر بذره، ويكون الباقي بينهما نصفين ؛ لأنّه يؤدّي إلى قطعِ الشركة في بعض معيَّن أو في جميعه، بأن لم يخرج إلا قدرَ البذر. كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **رفع الخراج** ؛ يعني إذا شرطا رفع الخراج، والأرضُ خراجيّة، وأن يكون الباقي بينهما فهي باطلةٌ أيضاً، بخلافِ ما إذا شرطَ صاحبُ البذرِ عشرَ الخارج لنفسه أو للآخر، والباقي بينهما ؛ لأنّه معيَّنٌ مشاع، فلا يؤدّي إلى قطع الشركة. كذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: **أو التبن**...الخ ؛ أي إذا شرطَ لأحدهما التبن والآخر الحبّ، فتبطلُ أيضاً ؛ لأنّه عسى تصيبه آفة، فلا ينعقدُ الحبّ، ولا يخرجُ إلا التبن. كذا في «الهداية»(4).

---

(1) «الهداية»(4 : 55).

(2) «الهداية شرح بداية المبتدي»(4 : 55).

(3) «الهداية»(4 : 55).

(4) «الهداية»(4 : 55 – 56).

تنصيفَ الحبِّ والتِّبنُ لغيرِ ربِّ البذر أو تنصيفُ التِّبنِ والحبِّ لأحدِهما فإن شرطَ تنصيفَ الحبِّ والتِّبنِ لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للتِّبن صحَّت وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيد والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرض، أو العمل له، والبقيّةُ لآخر وبطلت لو كانت الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر

تنصيفَ الحبِّ والتِّبنُ(١) **لغيرِ ربِّ البذر)**؛ لأنّه خلافُ مقتضى العقد، **(أو تنصيفُ التِّبنِ والحبِّ لأحدِهما)**؛ لقطعِ الشَّركة في ما هو المقصود، **(فإن شرطَ تنصيفَ الحبِّ والتِّبنِ لصاحبِ البذر، أو لم يتعرضْ للتِّبن صحَّت)**؛ لأنَّ في الأوَّلِ الشَّرط مقتضى العقد، فإنّه نماءُ ملكه، وفي الثَّاني الشَّركةُ فيما هو المقصود حاصلة، وحينئذٍ التِّبنُ لصاحبِ البذر، وعند البعضِ(٢) مشتركٌ[١] تبعاً للحبّ.

(وكذا لو كانتِ الأرضُ والبذرُ لزيد والبقرُ والعملُ لآخر، أو الأرض، أو العمل له، والبقيّةُ لآخر.

وبطلت لو كانت الأرضُ والبقرُ لزيد، أو البذرُ والبقرُ له، والآخران للآخر، أو البذرُ له والباقي لآخر)، اعلم أنّها بالتَّقسيم العقليّ على سبعةِ أوجه؛ لأنّه إمّا أن يكونَ الواحدُ من أحدِهما، والثَّلاثةُ من آخر، وهذا على أربعةِ أوجه، وهو إمّا أن يكونَ الأرض، أو العمل، أو البذر، أو البقر من أحدِهما، والباقي من الآخر، والأوَّلان جائزان، والثَّالثُ لا؛ لاحتمال الرِّبا، والرَّابعُ غيرُ مذكورٍ في «الهداية»، وهو أيضاً غيرُ جائز؛ لأنّه استئجار البقر بأجرٍ مجهول.

[١]قوله: **عند البعض مشترك**؛ والبعض هم مشايخُ بَلْخ، وإنّما يكون مشتركاً عندهم، اعتباراً للعرفِ فيما لم ينصّ عليه المتعاقدان؛ ولأنّه تبعٌ للحبّ، والتبعُ يقوم بشرطِ الأصل.

---

(١) رفع التبن عطفاً على تنصيف، وكذا قوله: والحبُّ لأحدهما. ينظر: «رد المحتار»(٥: ١٧٦).

(٢) وهم مشايخ بلخ، وما قاله صدر الشريعة هو ظاهر الرواية. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٢٦)، و«رد المحتار»(٥: ١٧٦). وفي «الدر المختار»(٥: ١٧٦): وفي «شرح الوهبانية»: عن «القنية»: المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئاً وبالثلث يستحق النصف.

وإذا صحَّت، فالخارج على الشَّرط، ولا شيءَ للعاملِ إن لم يخرج، ويُجْبَرُ مَن أبى عن المُضِيِّ إلاّ ربَّ البذر ومتى فسدتْ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخرِ أجرُ مثل أرضه، أو عملِه، ولا يزادُ ما على شرط

وإمَّا أن يكونَ اثنان من أحدِهما، واثنانِ من الآخر، وهو على ثلاثةِ أوجه، وذلك إمَّا أن يكونَ الأرضُ مع البذر، أو مع البقر، أو مع العملِ من أحدِهما، والباقيان من الآخر، والأوَّلُ جائزٌ دون الآخرين، إذ لا مناسبةَ بين الأرضِ والعمل[1]، وكذا بين الأرضِ والبقر، وعن أبي يوسفَ ﷺ جوازُ هذا.

(**وإذا صحَّت، فالخارج على الشَّرط، ولا شيءَ للعاملِ إن لم يخرج، ويُجْبَرُ مَن أبى**[2] **عن المُضِيِّ إلاّ ربَّ البذر**)؛ لأن المضي عليه لا يخلو عن ضرر، وهو إهلاك البذور، (**ومتى فسدتْ فالخارجُ لربِّ البذر، وللآخرِ أجرُ مثل أرضه، أو عملِه، ولا يزادُ ما على شرط**)، وعند محمَّد ﷺ بالغاً ما بلغ.

[1] قوله: **إذ لا مناسبةَ بين الأرضِ والعمل**...الخ؛ وقانون الفقهاء في معرفة التجانسِ والتناسبِ أنَّ ما صدرَ فعله من القوى الحيوانيّة فهو جنسٌ واحد، كالعامل والثور، وما صدرَ من غيرها فهو جنسٌ آخر، كالبذرِ والأرض. قاله جلبي(1).

[2] قوله: **ويجبر من أبى**...الخ؛ هذا شروعٌ لبيان صفةِ عقدِ المزارعة، تكون لازماً أو غيره، وهو إمّا لازمٌ في حال دون حال، أمّا بعد إلقاءِ البذرِ في الأرضِ فإنّه لازمٌ من الجانبين، ليس لأحدهما فسخَه إلاّ بعذر.

وأمّا قبله فلازمٌ من جهةِ مَن ليس البذر منه، وغير لازمٍ من جهةِ مَن هو منه، فإن امتنعَ صاحبُ البذرِ لم تجبر عليه؛ لأنّه لا يمكنه المضيّ في العقدِ إلا بضررٍ يلزمه، وهو استهلاكُ البذر في الحال، ولم يدرِ أنّه خارجٌ أم لا.

فصار كمن استأجرَ رجلاً لعدمِ داره، فندمَ قبله فله أن يرضى به؛ لأنّه امتناعٌ عن إتلافِ ملكه، وإن امتنعَ غيره أجبرَ الحاكمُ على العمل؛ لأنّه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر سوى ما التزمه بالعقد، وهو إقامةُ العمل وهو قادرٌ عليها، كما التزمه.

فإن قيل: أليس الحالُ في جانبِ صاحبِ البذر كذلك.

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦).

ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب العامل، فلا شيءَ له حكماً، ويسترضى ديانة. وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها فإن مضَتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزُّرعُ فعلى العاملِ أجرُ مثل نصيبه من الأرض حتَّى يدرك ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحصص

(ولو أبى ربُّ البذرِ والأرضِ وقد كرب[1] العامل، فلا شيءَ له حكماً، ويسترضى ديانة.

وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها)[2]، هذا قبل أن ينبتَ الزَّرعُ لكن يجبُ ديانةً أن يسترضي إذا عَمِلَ العامل، أمَّا إذا نَبتَ الزَّرعُ ولم يستحصدْ لا يباعُ الأرضُ لتعلُّق حقِّ المزارع.

(فإن مضَتِ المدَّةُ ولم يدركِ الزُّرعُ فعلى العاملِ أجرُ مثل نصيبه من الأرض حتَّى يدرك): أي أجرُ مثلِ ما فيه نصيبُه[1]، **(ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحصص)**

قلنا: نعم؛ إلا أنّ في إلزامِ موجبِ العقد إيّاه ضرر فيما يتناولُهُ العقد؛ لأنّ البذرَ ليس بمعقودٍ عليه، بخلاف العمل. هذا زبدة ما في «العناية»[2]، و«الكفاية»[3].

[1]قوله: **وقد كرب**؛ أي والحالُ أنّه أي العاملُ قد قلبَ الأرضَ للزرع، كما فهم من «الصحاح»[4].

[2]قوله: **وتفسخُ بدينٍ محوجٍ إلى بيعها**...الخ؛ قال في «الهداية»[5]: فإذا فسخت المزارعةُ بدينٍ قادحٍ لحقِّ صاحب الأرضِ فاحتاجَ إلى بيعها فباعَ جاز، كما في الإجارة، وليس للعاملِ أن يطالبَه بما كربَ الأرضَ وحفرَ الأنهارَ بشيء؛ لأنَّ المنافعَ إنّما تتقوّم بالعقد، وهو إنّما قوّم بالخارج، فإذا انعدمَ الخارجُ لم يجب شيء، ولو ثبتَ الزرعُ ولم يستحصد.

---

(١) لأن المزارع استوفى منفعة بعض الأرض لتربية حصته فيها إلى وقت الإدراك. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٣٢٧).

(٢) «العناية»(٩: ٤٧٣).

(٣) «الكفاية»(٨: ٣٩٤ - ٣٩٥). ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦)

(٤) «الصحاح»(٢: ١١١).

(٥) «الهداية»(٥: ٥٧).

كأجرِ الحصّاد، والرَّفّاع، والدوس، والتَّذرية فإن شُرِطَ على العاملِ فسدَت

مثل أجرةِ السَّقي وغيرِهِ من العملِ يكون عليهما[1] بقدر الحصَّة، (**كأجرِ الحصّاد**[2]، **والرَّفّاع**(١)، **والدوس، والتَّذرية**)، فإنَّه يكون عليهما بقدْر حصَّةِ كُلٍّ واحدٍ منهما.
(**فإن شُرِطَ**[3] **على العاملِ فسدَت**)؛ لأنَّهُ شرطٌ مخالفٌ لمقتضى العقد، فإنَّ

ثمّ بيعَ الأرضُ في الدَّينِ حتى يستحصدَ الزرعُ ويخرجَه القاضي من الحبس إن كان حبسَه بالدّين؛ لأنّه لّما امتنعَ بيعُ الأرضِ لم يكن هو ظالماً، والحبسُ جزاءُ الظلم. انتهى.
وأشارَ الشارح ﷺ إلى هذا التفصيلِ بقوله: هذا قبل أن تثبتَ الزرع...الخ.

[١]قوله: **يكون عليهما**...الخ؛ أي بقدرِ ملكهما بعد انقضاءِ مدَّةِ المزارعة؛ لأنّه عملٌ مشترك، حيث انتهى العقد باعتبارِ المدّة، واستحقاقُ العملِ على العامل إنّما كان في المدَّةِ بالعقد، ولم يبقَ بخلاف ما إذا ماتَ ربّ الأرض، والزرعُ بقيَ بحيث يكون العملُ فيه على العامل؛ لأنَّ العقدَ فيه ثمّة يبقي في مدّته.

وهذا معنى قول صاحب «الهداية»: «لأنّ هناك نفس العقد في مدّته، والعقدُ يستدعي العملَ على العامل»(٢)، وبهذا ينكشفُ أنّ قول صدرِ الشريعةِ ﷺ بعيدَ هذا.

فالحاصل: إنّ كلَّ عملٍ قبل الإدراكِ فهو على العامل، محمولٌ على ما إذا كان قبل مضيِّ مدَّةِ المزارعة؛ ليتصوّر بقاءَ العقد، واستحقاقَ العملِ على العامل، إذ لو مضت فلا عقدَ ولا استحقاق، فلا منافاة بين قوله: يكون عليهما، وبين قوله: فهو على العامل، فليتأمّل. قاله الجلبي(٣).

[٢] قوله: **كأجرِ الحصاد**...الخ؛ الحصادُ قطعُ الزرعِ بعد إدراكها، والرَّفاع بفتح الراء المهملة وكسرها: أن يحملَ الزرعَ إلى البيدر، والدَّوسُ وطءُ الزرعِ لإخراج الحبوب من غلافها، والتذرية: تميّز الحبّ من التبن بالريح. كذا في معتبرات كتب اللّغة. قاله الجلبي(٤).

[٣] قوله: **فإن شرط**؛ أي العملُ الذي يكون بعد انتهاء الزرعِ كالحصاد وأخواته

(١) الرَّفاع بفتح الراء المهملة وكسرها: أن يحملَ الزرعَ إلى البيدر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣٢٧).
(٢) انتهى من «الهداية»(٤: ٥٧).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٦ - ٥٦٧).
(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧).

وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه يصحّ ولزمه للتّعامل، قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ: هو الأصحُّ في ديارنا

الـزَّرعَ إذ أدركَ انتهى العقد، (وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه يصحّ)[1]: أي يصحُّ الشَّرط، (ولزمه للتّعامل. قال الإمامُ السَّرَخْسِيُّ[(1)] ﷺ: هو الأصحُّ في ديارِنا)[(2)]؛ لوقوع التّعامل.

فسدت المزارعة؛ لأنّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ لأحدهما، فيفسدُ العقد كشرطِ الحملِ والطحن على العامل. قاله الجلبي[(3)].

[1]قوله: وعن أبي يوسفَ ﷺ إنّه يصح؛ أي أنّ المزارعةَ تصحُّ إذا شرطَ ذلك على العاملِ للتّعامل اعتباراً بالاستصناع، وهو اختيارُ مشايخ بَلْخ، قال الزَّيْلَعِيّ ﷺ[(4)]: وهم يزيدونَ على هذه الرواية ويقولون: يجوزُ شرطُ التبعيّة، والحملُ إلى منْزله على العامل للتعامل، قال الشارح ﷺ: قال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ: وهذا هو الأصحّ في ديارنا.

وفي «الهداية»[(5)]: فالحاصلُ أنّ ما كان من عملٍ قبل الإدراكِ كالسقي والحفظِ فهو على العامل، وما كان منه بعد الإدراكِ قبل القسمةِ فهو عليهما على الاشتراكِ على قدرِ الحصصِ في ظاهرِ الرواية، كالحصادِ والدّياس وأشباههما على ما بيّناه، وما كانَ بعد القسمةِ فهو عليهما.

والمعاملة: أي المساقاة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الثمر من السقي والتلقيحِ والحفظ، فهو على العامل، وما كان بعد الإدراكِ كالجداد، والحفظ فهو عليهما.

---

(١) في «المبسوط»(٢٣ : ٣٧).

(٢) في «التنوير»(ص٢٠٨): وهو الأصح، وفي «الملتقى»(ص١٨٣): وعليه الفتوى. ينظر: «الدر المختار»(٥ : ١٧٩).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧).

(٤) في «تبيين الحقائق»(٥ : ٢٨٣).

(٥) «الهداية»(٤ : ٥٨).

فالحاصلُ[1] أنَّ كُلَّ عملٍ قبل الإدراك، فهو على العامل، وما بعده فعليهما بالحِصَص.

ولو شرطَ الجداد على العاملِ لا يجوزُ بالاتّفاق؛ لأنّه لا عرف فيه، وما كان بعد القسمةِ فهو عليهما؛ لأنّه مالٌ مشترك ولا عقد، ولو شرطَ الحصاد في الزرعِ على ربّ الأرضِ لا يجوز بالإجماعِ لعدم العرفِ فيه.

[1]قوله: **فالحاصل**... الخ؛ يعني إنّ الأعمالَ ثلاثة:

الأوّل: ما كان قبل الإدراك كالحفظ والسقي وكري الأنهار فهو على العامل.

والثاني: ما كان بعد الإدراكِ قبل القسمة كالحصادِ ونحوه فهو عليهما على الاشتراط.

والثالث: ما كان بعد القسمةِ كالحمل إلى البيتِ والطحن، فهو على كلّ واحدٍ منهما في نصيبه خاصّة.

الأوّل معدود من أعمالِ المزارعة لا الآخران، قال الزاهديّ: معنى الطيب في قوله جل جلاله: ﴿كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾(1): إنّ مَن زرعَ الأرضَ محافظاً على الصلاةِ في مواقيتها بالجماعةِ فهو طيّب، لكنّه لو أخّر الصلاةَ عن وقتها بالزراعةِ لا يكون زرعُه طيّباً.

وكذا لو زرعَ أو غرسَ بغير طهارةٍ أو منعَ الأجرةَ من الأجيرِ أو أخّرَه بعدما جفّ عرقُه، وكذا إذا أخّر أداء الثمنِ بعد حلولِ الأجل أو أدّاه متفرّقاً بدون رضاءِ البائع، ويستحبّ أن يقعَ البذر على الطهارة، ثمّ يصلّي ركعتين ثم يقول: أنا عبدٌ ضعيفٌ سلّمت إليك هذا، فسلّمُه لي، وبارك لي فيه، ثمّ يصلّي على النبيّ ﷺ، فإنّ الله ﷻ يحفظ هذا الزرع عن آفاته، ويبارك فيه. قاله الجلبي(2).

---

(1) البقرة: ١٦٨.

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧).

كتاب المساقاة

هي دفعُ الشَّجرِ إلى مَن يصلحُهُ لجزءٍ من ثمرِه، وهي كالمزارعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً

كتاب المساقاة[1]

(هي دفعُ الشَّجر[2] إلى مَن يصلحُهُ لجزءٍ من ثمرِه، وهي كالمزارعةِ حكماً، وخلافاً، وشروطاً)، فإنَّ حكمَ المساقاةِ حكمُ المزارعةِ في أنَّ الفتوى على صحَّتِها، وفي أنَّها باطلةٌ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، وفي أنَّ شروطَها كشروطِها في كلِّ شرطٍ يمكنُ وجودُها في المساقاة، كأهليَّةِ العاقدين، وبيانِ نصيبِ العامل، والتَّخليةِ بين الأشجارِ وبين العامل، والشَّركةِ في الخارج، فأمَّا بيانُ البذرِ ونحوه، فلا يمكنُ في المساقاة، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ(1) المساقاة جائزة، والمزارعةُ إنَّما تجوزُ في ضِمْنِ المساقاة[3]؛ لأنَّ الأصلَ هو المضاربة، والمساقاةُ أشبهه بها؛ لأنَّ الشَّركةَ في الرِّبح[4]

---

[1]قوله: **كتاب المساقاة**؛ لا يخفى مناسبتُها مع المزارعة، هي المشاركةُ في الخارج ثمَّ مع كثرةِ القائلين بجوازها وورود الأحاديثِ في معاملةِ النبيِّ ﷺ أهلَ خيبرَ قُدِّمَت المزارعةُ عليها لشدةِ الحاجةِ إلى معرفةِ أحكامها وكثرة فروعها ومسائلها. كما أفاده في «النهاية». كذا في «رد المحتار»(2).

[2]قوله: **هي دفعُ الشجر**...الخ؛ ولو ضمّ إليه غيرَه بعطفِهِ عليه لكانَ سالماً عن اتّهام التخصيصِ المخالفِ كما سيجيء من قوله: وتصحُّ في الكرم، إلى قوله: والنخيل. هذا قاله جلبي(3).

[3]قوله: **في ضمن المساقاة**؛ بأن يكون بين النخيلِ والكرم أرضٌ بيضاء يسقي بماء النخيل، وقد أخذَ النخيلُ مع الأرضِ معاملةً جاز، حتى لو كانت الأرضُ تسقى بماءٍ على حدة لا يجوز. قاله العَيْنِي(4).

[4]قوله: **في الربح فقط**؛ أي شركةٌ في الزيادةِ دون الأصل، وفي المزارعة: لو

---

(1) ينظر: «التنبيه»(ص٨٢)، وغيره.

(2) «رد المحتار»(٦: ٢٨٦).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧).

(4) في «البناية»(٨: ٧٤٢).

إلاّ المدَّة ؛ فإنّها تصحُّ بلا ذكرِها

فقط ، وفي المزارعةِ لا تجوزُ الشَّركة في مجرَّدِ الرِّبح ، وهو ما زادَ على البذر.

(إلاّ المدَّة ؛ فإنّها تصحُّ بلا ذكرِها) ، استحساناً[1] ؛ فإنَّ لإدراكِ الثَّمر وقتاً[2] معلوماً

شرط الشركةَ في الربحِ دون البذرِ بأن شرطَ رفعه من رأسِ الخارجِ يفسد ، فجعلنا المعاملةَ أصلاً ، وجوَّزنا المزارعةَ تبعاً لها : كالشرب في بيع الأرض ، والمنقولِ في وقفِ العقار. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله : **استحساناً** ؛ في «الهداية»(2) : وفي الاستحسان : إذا لم يبيِّن المدّةَ يجوز ، ويقعُ على أوّل ثمرٍ يخرجُ ؛ لأنَّ الثمرَ لإدراكها وقتٌ معيَّنٌ معلومٌ ، وقلَّما يتفاوت ويدخلُ فيها ما هو المتيقَّن ، وإدراكُ البذرِ في أصولِ الرطبةِ في هذا بمنْزلةِ إدراكِ الثمار ؛ لأنّ له نهايةَ معلومة ، فلا يشترطُ بيانُ المدّة ، وشرطُ المدّة قياس فيها ؛ لأنّها إجارةٌ معنى كما في المزارعة.

[2]قوله : **فإنّ لإدراكِ الثمر وقتاً**...الخ ؛ بخلافِ الزرع ، فإنّ من الناسِ مَن يزرع في الخريف ، ومنهم مَن يزرعُ في الربيع ، ومنهم مَن يزرعُ في الصيف ، وإذا كان ابتداءُ العمل ممّا يتقدَّم ويتأخّر كان الانتهاءُ أيضاً كذلك ، فكانت المدّة مجهولةً فلا يجوز. كذا في «الجلالية» ، قال الزَّيْلَعِيُّ(3) : هي كالمزارعةِ في جميع ما ذكرنا إلا في أربعةِ أشياء :

أحدُها : إذا امتنعَ أحدُهما يجبرُ عليه ؛ لأنّه لا ضررَ عليه في المضي ، بخلاف المزارعةِ حيث لا يجبرُ صاحبُ البذر إذا امتنع.

والثاني : إذ انقضتَ المدّة يتركُ بلا أجر ، ويعمل بلا أجر ، وفي المزارعة بأجرِ على ما بيَّناه.

والثالث : إذا استحقّ النخيل يرجعُ العاملُ بأجرِ مثلِه ، وفي المزارعةِ بقيمة الزرع.

والرابع : المدَّةُ وهي مذكورةُ في «الكتاب» ، قاله الجلبي ﷺ(4).

---

(1) «الهداية»(٤ : ٥٩).

(2) «الهداية»(٤ : ٥٩).

(3) في «التبيين»(٥ : ٢٨٤).

(4) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٧ – ٥٦٨).

وتقعُ على أوّلِ ثمرٍ يخرج، وإدراكُ بِذْرِ الرَّطبةِ كإدراك الثَّمر، وذكر مدَّةٍ لا يخرجُ به الثَّمرُ فيها يفسدُها، ومدَّةٍ قد يبلغُ فيها وقد لا

(**وتقعُ على أوّلِ ثمرٍ**[1] **يخرج، وإدراكُ بِذْرِ الرَّطبةِ**[2] **كإدراك الثَّمر**)، الرَّطبةُ بالفارسية: سيست تر، فإنَّه إذا دَفَعَ الرَّطبة مساقاةً لا يشترطُ بيان المدَّة فيمتدُّ إلى إدراكِ بذر الرَّطبة؛ فإنَّه كإدراكِ الثَّمرِ في الشَّجر.

أقول: الغالبُ أنَّ البذرَ فيها غيرُ مقصود، بل يُحْصَدُ في كلِّ سنةٍ ستَّ مرَّات أو أكثر، فإن أريدَ البذرُ يحصد مرَّة، ويتركُ في المرَّة الثَّانية إلى أن يُدْرِكَ البذر ففيما لا يؤخذُ البذر ينبغي أن يقعَ على السنة الأولى: أي على السنة التي تنتهي الرَّطبة فيها بعد العقد.

(**وذكر مدَّةٍ لا يخرجُ به الثَّمرُ**[3] **فيها يفسدُها، ومدَّةٍ قد يبلغُ فيها وقد لا**

[1]قوله: **وتقع على أوّل ثمر**...الخ؛ أي في أوّل السنة؛ لأنَّ لإدراكِ الثمرِ وقتاً معلوماً عادةً، والثابتُ عادةً كالثابت شرعاً، فصارت المدّةُ معلومة، وإن تقدّم أو تأخّر، فذلك يسير لا يقعُ بسببه منازعةٌ عادة.

وقد تيقّنا بأنّ العقدَ يتناولُ أوّل ثمرةٍ تخرج، وفيما وراءَ ذلك شكٌّ، فلا يثبتُ إلاّ المتيقّن، حتى قالوا: إنّ المساقاةَ تفسدُ إن لم تخرج الثمرةُ في هذه السنة؛ لعدمِ تناول العقدِ غير هذه السنة، فكأنهما نفعا على ذلك. قاله الجلبي ﷺ(1).

[2]قوله: **الرَّطبة**؛ - بالفتح - : الاسفست، وفي «كتاب العشر»: البقول غير الرطاب، فإنّما البقولُ مثل الكرَّاثّ، ونحو ذلك، والرِّطاب هو: القِثَّاء، والبطيخ، والباذنجان وما يجري مجراه، والأوّل هو المذكور فيما عندي من كتب اللغة فحسب. كذا في «المغرب»(2).

[3]قوله: **لا يخرجُ [به] الثمرُ فيها**...الخ؛ كما إذا كان العقدُ بينهما على أن يغرسَ شجراً لا يخرج ثمراً في مقدار هذه المدّة، كالكرم في سنةٍ واحدةٍ مثلاً. قاله جلبي ﷺ(3).

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

(2) «المغرب»(ص١٩٠).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

يصحّ فلو خرجَ في وقتٍ سُمّي فعلى الشّرط، وإلا فللعاملِ أجرُ المثل، وتصحُّ في الكرمِ، والشّجر، والرِّطاب، وأصولِ الباذنجان، والنَّخلِ وإن

يصحّ)(١): أي ذكرُ مدَّة كذا يصحّ.

(فلو خرجَ في وقتٍ سُمّي فعلى الشّرط، وإلا[١] **فللعاملِ أجرُ المثل)**: أي ليعمل إلى إدراك الثَّمر[٢].

(وتصحُّ في الكرم، والشّجر، والرِّطاب[٣]**، وأصولِ الباذنجان، والنَّخلِ وإن**

[١]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يخرجْ بالفعل، بل تأخَّر خروجُه المحقَّق، فللعامل أجرُ مثلِه؛ لفساد العقد؛ لأنه تبيَّنَ الخطأ في المدّة المسمّاة، بخلاف ما إذا لم يخرج أصلاً؛ لأنه لَمَّا حدثَ من الآفةِ لا يتبيَّن أنّ الثمارَ لا تخرج في المدّة المذكورة، فلم يتبيّن المفسد، فيبقى العقدُ صحيحاً، وموجبه الشركة في الخارج، ولا خارجَ فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء. كذا في «الكافي»(٢).

[٢]قوله: **ليعمل إلى إدراك الثمر**...الخ؛ فيه تكلّف؛ لأنّ هذه العبارة مشعرةٌ بأنّ الأجرَ إنّما هو في مقابلةِ العمل اللاحق إلى نضجِ الثمر، وليس كذلك؛ لأنه لَمَّا تبيَّنَ فسادُ العقدِ بعدمِ الخروج لَزِمَ أجرُ العملِ السابق؛ ليحصلَ الانقطاعُ بينهما بالكليّة.

ويمكن أن يقال: إنّ معنى قوله: ليعمل: ليدوم عمله، ومعنى قوله: إلى إدراك الثمر: إلى خروجه؛ لأنه ما لم يخرجْ لم يستحقَّ الأجرَ أصلاً بناءً على جواز أن لا يخرج أبداً؛ لآفةٍ سماويّة، فليتأمّل. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[٣]قوله: **والرِّطاب**؛ يعني: البقول كالكُرَّاثِ والاسفاناخ ونحوهما، وهو المشهور. قاله الجلبي ﷺ(٤).

---

(١) أي ذكر مدة يتقّين أنه لا يخرجُ الثَّمَرُ فيها يفسدُ المساقاة؛ للتيقن بفوات المقصود، وهو الشركة في الثمر بخلاف مدّة قد يخرجُ الثمر فيها، وقد لا يخرج؛ لعدم التيقّن بفوات المقصود. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٥٥).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة فإن ماتَ أحدُهما، أو مضتْ مدَّتُها والثَّمر نيٌّ يقومُ العاملُ عليه أو

كان فيه ثمر وإلا مدركاً، كالمزارعة)، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ[(١)] رضي الله عنه لا تصحُّ إلاَّ في الكرمِ والنخل، وإنَّما تصحُّ فيهما بحديثِ خيبر[(٢)]، وفي غيرهما بقي على القياس، وعندنا تصحُّ في جميعِ ما ذكرَ لحاجةِ النَّاس، ثُمَّ إذا صحَّتْ تصحُّ وإن كان الثَّمرُ على الشَّجر إلا أن يكونَ الثَّمرِ مدركاً؛ لأنَّه يحتاجُ إلى العملِ قبل الإدراكِ لا بعدَهُ كالمزارعة تصحُّ إذا كان بقلاً، ولا تصحُّ إذا استحصد، لكن إجارة الأرضِ لا تصحُّ إلا وأن تكونَ خاليةً عن زرعِ المالك.

(فإن ماتَ أحدُهما، أو مضتْ مدَّتُها والثَّمر نيٌّ[1] يقومُ العاملُ[2] عليه أو

---

[١]قوله: نِيٌّ؛ وهو - بكسر النون، وتشديد الياء - : ما لا يبلغ إلى كمالِه من كلِّ شيء، كاللَّحم الغير المطبوخ مثلاً، والمرادُ هاهنا هو الثمرُ الذي لا يستوفى، ولا يدرك إلى كماله الممكن، كالبسر الأخضر. كذا قاله الجلبي رضي الله عنه[(٣)].

[٢]قوله: **يقوم العامل**؛ كما كان، ولو التزمَ العاملُ أن يأخذَ حصَّته ويتخيّر ورثته بين أن يقتسموا الخارجَ على الشرط، وأن يعطوه قيمةَ نصيبه منه، وأن ينفقوا عليه حتى يبلغَ فيرجعوا بذلك في حصّة العامل فيه.

ولو ماتا جميعاً كان الخيارُ إلى ورثةِ العامل، لما بيّنا، فإن أبوا كان لورثةِ ربّ الأرضِ خياراتٍ ثلاثة على ما وصفنا، وإنّما لم يتعرّض لشرح قوله: أو مضت؛ لأنّ حكمَ مضي المدّة والثمر نيِ في موتهما، وموتُ أحدهما سواء، هذا زبدة ما في «الهداية»[(٤)]، و«العناية»[(٥)]. قاله الجلبي رضي الله عنه[(٦)].

---

(١) في «التنبيه»(ص٨٢): ويجوز على الكرم والنخل، وفيما سواهما من الأشجار قولان.

(٢) وهو عن ابن عمر رضي الله عنه: «أنه دفع إلى يهود خيبر نخل خيبر وأرضها على أن يعتملوها من أموالهم ولرسول الله ﷺ شطر ثمرها»، وفي لفظ: «إن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع» في «صحيح مسلم»(٣: ١١٨٦ - ١١٨٧)، و«جامع الترمذي»(٣: ٦٦٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

(٤) «الهداية»(٤: ٦٠).

(٥) «العناية»(٩: ٤٨٢).

(٦) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٨).

وارثُه، وإن كَرِهَ الدَّافعُ أو ورثتُه ولا تفسخُ إلاَّ بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعَفِه، أو ثمرِهِ عُذرٌ ودفعُ فضاء مدَّةً معلومة؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشَّجر بينهما لا يصحّ، والثَّمر والغرسُ لربِّ

وارثُه، **وإن كَرِهَ الدَّافعُ أو ورثتُه)**: أي ماتَ العاملُ والثَّمرُ نيٌّ يقومُ ورثةُ العاملِ عليه وإن كرِهَ الدَّافع، وإن ماتَ الدَّافعُ يقومُ العاملُ كما كان، فإن كَرِهَ ورثةُ الدَّافع استحساناً[1] دفعاً للضَّرر.

(ولا تفسخُ إلاَّ بعذر، وكونُ العاملِ مريضاً لا يقدرُ على العمل، أو سارقاً يخافُ على سَعَفِه[2](1)، **أو ثمرِهِ عُذرٌ**(2).

ودفعُ فضاء(3) **مدَّةً معلومة؛ ليغرس، ويكونُ الأرضُ والشَّجر بينهما لا يصحّ)**؛ لاشتراطِ الشَّركةِ فيما هو حاصلٌ قبلَ الشَّركة **(والثَّمر والغرسُ**[3] **لربِّ**

[1]قوله: **استحساناً**؛ والقياس أنّه قد انتقضت المساقاة بينهما، وكان البسرُ بين ورثة صاحبِ الأرضِ وبين العاملِ أنصافاً إن شرطا أنصافاً؛ لأنَّ صاحبَ الأرضِ يستأجرُ العاملَ ببعض الخارج، والإجارةُ تنتقضُ بموتِ أحد المتعاقدين. كذا في «العناية»(4).

[2]قوله: **على سَعَفِه**؛ وهو - بفتحي السين والعين المهملتين، وبالفاء - : ورقُ غصن النخل، وقد يطلقُ على نفسِ الغصن الذي يعملُ منه الزنبيل، والمرادُ هاهنا المعنى الثاني. قاله أخي الجلبي ﷺ(5).

[3]قوله: **والغَرْس...الخ**؛ - بفتحِ الغين المعجمة، وسكون الراء المهملة - : المغروس، وقد جاء فيه الكسر، ومنه قولهم: يأخذ غرسه. كذا في «المغرب»(6).

---

(1) السَّعَف: ورق جريد النخل الذي يسوَّى منه الزُّبُل والمراوح، وعن الليث: أكثر ما يقال له: السَّعَف إذا يبس، وإذا كانت رطبة فهي الشَّطْبة، وقد يقال للجريد نفسه سَعَف الواحدة سعفة. ينظر: «المغرب»(ص٢٢٥ - ٢٢٦).

(2) خبر المبتدأ الذي هو كون العامل. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٥٥٥).

(3) أي أرضاً بيضاء غير مغروسة. ينظر: «فتح باب العناية»(٥: ٥٥٥).

(4) «العناية»(٩: ٤٨١).

(5) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(6) «المغرب»(ص٣٣٩).

الأرضِ، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه

الأرض، وللآخرِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه)؛ لأنّه في معنى قفيز الطَّحان؛ لأنّه استئجار ببعض ما يخرجُ من عملِه، وهو نصفُ البُستان، وإنّما لا يكون الغرسُ لصاحبِه؛ لأنّه غرسَ برضاه[1] ورضى صاحبِ الأرض، فصارَ تبعاً للأرض، وحيلةُ الجوازِ أن يبيعَ نصفَ الأغراسِ بنصفِ الأرض، ويستأجرَ صاحبُ الأرضِ العاملَ ثلاثَ سنين مثلاً بشيءٍ قليل؛ ليعمل في نصيبه.

[1]قوله: **لأنّه غرسَ برضاه**...الخ؛ ولأنّه تعذّر، والغَرس لاتّصالهما بالأرض، فإنّه لو قلعَ الغرسَ وسلَّمَها لم يكن تسليماً للشجرة، بل يكون تسليماً خشبة، ولم يكن مشروطاً، بل المشروطُ تسليمُ الشجر بقوله: على أن يكون الأرضُ والشجرُ بين ربِّ الأرضِ والغارسِ نصفين.

وفي «فتاوى قاضي خان»: رجلٌ دفعَ إلى رجلٍ أرضاً مدّةً معلومةً على أن يغرسَ المدفوعُ إليه فيها أغراساً على أن [ما] يحصل من الأغراس أو الثمار يكون بينهما جاز، فيلوفّق بينه وبين قولِ المصنّف ﷺ[1].

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

كتاب الأضحية

هي شاةٌ من فردٍ، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سَبْعة إن لم يكنْ لفردٍ أقلُّ من سُبع

كتاب الأضحية[1]

(هي شاةٌ من فردٍ[2]، وبقرةٌ أو بعيرٌ منه إلى سَبْعة إن لم يكنْ لفردٍ أقلُّ من سُبع)، حتَّى لو كان لأحد السَّبعة أقلُّ من السُّبع لا يجوزُ عن أحد؛ لأنَّ وَصف

[1]قوله: كتاب الأضحية؛ أوردَ عقبَ الذبائح؛ لأنّها ذبيحة خاصّة، والذبائحُ عام، والخاصّ بعد العام، وتعقّب بأنّهم إن أرادوا أنّ الخاصّ بعد العامّ في الوجود، فهو ممنوع؛ لأنّه تقرَّرَ أنّ لا وجودَ للعامّ إلا في ضمنِ الخاصّ، وإن أرادوا في التعقّل، فهو إنّما يكون إذا كان العامُ ذاتيّاً للخاصّ، وكان الخاصّ معقولاً، كما عرفَ في موضعه، وكون الأمرِ كذلك ممنوعٌ فيما نحن فيه.

ويمكن أن يجابَ تميّز الذاتي من العرضيّ إنّما يتعسَّرُ في الحقائقِ النفسانيّة، وأمّا في الأمورِ الوضعيّة والاعتباريّة كما نحن فيه، فكلُّ مَن اعتبرَ داخلاً في مفهومِ شيءٍ يكون ذاتيّاً له، ويكون تصوّر ذلك الشيء تصوّراً له بالكليّة، ولا شكّ أنّ معنى الأضحية داخلٌ في معنى الأضحية، فتوقّف تعلّقها على تعقل معنى الذبح، فيتمّ التعريفُ على اختيار الشقّ الثاني.

وهي في اللّغة كما في «النهاية»: شاة نحرها تذبح في يوم الأضحية، ولا يخالفه ما في «القاموس» و«الصحاح» من أنّها شاةٌ من غير لفظ: نحرها؛ لأنَّ لفظَ النحرِ مرادٌ بدليل الأضحية.

وتجمعُ على أضاحيّ بالتشديد، ويقال: أضحية وضحايا، كهدية وهدايا، ويقال: أضحاة وتجمع على أضحى.

وعند الفقهاء كما في «النهاية»: اسمٌ لحيوان مخصوص، وهي الشاةُ فصاعداً من هذه الأنواعُ الأربعة والجذع من الضأن تذبحُ بنيّة القربةِ في يومٍ مخصوص، أشارَ إليه المصنّف ﷺ بقوله: وهي شاة... الخ.

[2]قوله: هي شاةٌ من فرد؛ الشاة أفضل من سبع البقرة إذا استويا في القيمةِ واللحم، وإن كان سبع البقرةِ أكثرُ قيمةً كان أفضل والكبشُ أفضلُ من النعجة، وإن كانت النعجةُ أكثر قيمةً أو لحماً فهي أفضل، والأنثى من المعز أفضلُ من التيس، إذا

وَيُقَسَّمُ اللَّحْمُ وزناً لا جزافاً إلاّ إذا ضُمَّ معه من أكارعِهِ أو جلدِهِ، وصحَّ اشتراكُ ستَّةٍ في بقرةٍ مشريَّةٍ لأضحيةٍ استحساناً، وذا قبل الشِّراء أحبّ

القُرْبة لا يتجزّأ[1]، وعند مالكٍ ﷺ(١) عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سَبعة، ولا يجوزُ عن أهلِ بيتين وإن كانوا أقلَّ من سبعة.

(**وَيُقَسَّمُ اللَّحْمُ وزناً لا جزافاً إلاّ إذا ضُمَّ معه من أكارعِهِ أو جلدِهِ**): أي يكونُ مع اللَّحمِ أكارع أو جلد، ففي كلِّ جانبٍ شيءٌ من اللَّحمِ وشيءٌ من الأكارع، أو يكون في كلِّ جانبٍ شيءٌ من اللَّحْم، وبعضٌ من الجلد، أو يكونَ في جانبٍ لَحْمٌ وأركاع، وفي آخر لحمٌ وجلد، وإنَّما يجوزُ صَرْفاً للجنس إلى خلافِ الجنس.

(**وصحَّ اشتراكُ ستَّةٍ في بقرةٍ مشريَّةٍ لأضحيةٍ استحساناً**)، وفي القياس لا يجوز، وهو قولُ زُفَر ﷺ؛ لأنَّه أعدَّها للقُرْبة، فلا يجوزُ بيعُها، وجه الاستحسان: قد يَجِدُ بقرةً سمينة، ولا يجدُ الشُّركاء وقت البيع، فالحاجةُ ماسَّةٌ إلى هذا، (**وذا قبل الشِّراء أحبّ**)، ذا إشارةٌ إلى الاشتراك، وعن أبي حنيفةَ ﷺ يُكْرَهُ الاشتراك بعد الشِّراء.

استويا قيمة، والأنثى من الإبل والبقرِ أفضلُ من الذكور إذا استويا في القيمة. كذا في «منية المفتي»(٢).

[١]قوله: لا يتجزأ...الخ؛ وإذا لم يجز عن البعض لم يجزْ عن الكلّ، كما إذا ماتَ وتركَ امرأةً وابناً وبقرة، فضحيّا بها يوم العيد لم يجز؛ لأنَّ نصيبَ المرأة أقلّ من السبع، فلم يجزْ نصيبها ولا نصيبُ الابن أيضاً.

وفي «شرح القُدُوريّ»: يجوز الناقة والبعير عن عشرة، وهو القياس لفضلهما على البقرة، لكنّا تركناه لظاهرِ النصوص. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) ينظر: «المدونة»(١: ٤٦٩)، «المنتقى»(٣: ٩٦)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

ولا تجب إلاّ على مَن عليه الفطرة لنفسِه لا لطفلِه في ظاهرِ الرِّواية

(**ولا تجب**[١] **إلاّ على مَن عليه الفطرة**)، وقد مرَّ في الفطرة، وإنّما تجبُ لقوله ﷺ: «مَن وَجد سعة ولم يضح، فلا يَقْربَّنْ مُصلاّنا»(١).

وعند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ هي سُنْةٌ[٢] (**لنفسِه لا لطفلِه في ظاهرِ الرِّواية**)، وفي روايةِ الحَسَن عن أبي حنيفة ﷺ تَجِبُ لطفلِه كما في الفطرة، قلنا: سبب الفطرةِ[٣]

[١]قوله: **ولا تجب**...الخ؛ والمعتبر في غناء الفطرة والأضحية من كتبِ الفقه: ما زادَ على الواحد، ومن التفاسير والأحاديث: ما زادَ على الاثنين، ومن المصاحف: لَمن يحسن القراءة، ما زادَ على الواحد.

وقيل: كلّ ذلك معتبرٌ في كتبِ الطبّ والأدب كلّها معتبرة في الغنى، فيتعلّق بهذا النصاب أحكامُ وجوبِ صدقةِ الفطر والأضحية، وحرمةُ وضعِ الزكاة فيه، ووجوبُ نفقةِ الأقارب، ومَن أرادَ زيادة تفصيل فلينظرْ في أوّل بابِ الفطرةِ والأضحية من «فتاوى قاضي خان»(٣).

[٢]قوله: **وعند الشافعيّ ﷺ هي سنّة**؛ مؤكّدة وهو أحد قوليه، وفي قوله الآخر: تطوّع، وروى ابنُ زياد عن أبي حنيفةَ ﷺ، وابن رستمٍ عن محمّد ﷺ: إنّها فريضة. كذا قال الجلبي ﷺ(٤).

[٣]قوله: **قلنا: سببُ الفطرةِ رأس يمونه**؛ من مانَ يمونُ موناً: إذا حملَ مؤنته، وقام بكفايته. كذا في «الصحاح»(٥)، وقوله: ويلي عليه؛ من الولاية، وهما موجودان في الصغير. كذا في «الهداية».

---

(١) من حديث أبي هريرة في «مسند أحمد»(٢: ٣٢١)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ١٠٤٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٧٧)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٢٨٥)، و«المستدرك»(٤: ٢٥٨)، قال الحاكم: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.ينظر: «نصب الراية»(٤: ٢٠٧)، و«الدراية»(٢: ٢١٣)، و«التحقيق»(٢: ١٦٠)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٢١١)، وغيرها.

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٥) «الصحاح»(ص٥٢١).

بل يضحي عنه أبوه أو وصيُّهُ من مالِه وأكلَ منه الطِّفل، وما بقي يُبَدَّلُ بما ينتفعُ بعينِه

رأس يموِّنه ويلي عليه[١](١)، (**بل يضحي عنه أبوه**[٢] **أو وصيُّهُ من مالِه**)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمَّدٌ والشَّافِعِيُّ(٢) ﷺ: يضحِّ عنه أبوه من مالِ نفسِه لا من مالِه.

(**وأكلَ منه الطِّفل، وما بقي يُبَدَّلُ بما ينتفعُ بعينِه**): كالثَّوب، والخفّ لا بما يُنْتَفَعُ به بالاستهلاك كالخبز، ونحوه

بخلاف الأضحية، فإنّها عبادةٌ وقربةٌ محضة، والأصلُ فيها أن لا يجبَ على الغيرِ بسبب الغير؛ ولهذا لا يجبُ عن عبده، وإن كان تجب عنه صدقةُ الفطر. «جلبي»(٣).

[١]قوله: **قلنا: سبب الفطرةِ رأسُ يمونه ويلي عليه**؛ وهما موجودان في الصغير، والأضحية قربة محضة؛ لأنّ الإراقةَ قربةٌ من العبدِ للربِّ من غير شائبة ومشاركة، ولا كذلك التصدّق بالمال؛ لأنَّ المالَ كما يتقرَّبُ به إلى الله تعالى يتقرَّبُ به إلى العبد، والأصلُ في القربِ أن لا يجبَ على الغيرِ بسبب الغير؛ ولهذا لا يجبُ الأضحية من عبده، وإن كان عنه صدقة الفطر. «علوي».

[٢]قوله: **بل يضحّي عنه أبوه**...الخ؛ قال الشارح ﷺ: هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمّد والشافعيّ ﷺ: يضحّي عنه أبوهُ من مالِ نفسِه لا من ماله، فالخلافُ في هذا كالخلافِ في صدقة الفطر.

وقيل في «باب صدقة الفطر»: إن كان للصغارِ مالٌ يؤدّى من مالهِم عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ خلافاً لمحمّد ﷺ؛ لأنَّ الشرعَ أجراهُ مجرى المؤنة، فأشبه النفقة.

وقيل: لا يجوزُ الأضحيةُ من مال الصغير في قولهم؛ لأنَّ القربة تتأدّى بالإراقة

(١) من الولاية، وهما موجودان في الصغير بخلاف الأضحية، فإنّها عبادةٌ وقربةٌ محضة، والأصلُ فيها أن لا يجبَ على الغيرِ بسبب الغير؛ ولهذا لا يجبُ عن عبده، وإن كان تجب عنه صدقة الفطر. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص٥٨)، وغيره.

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٢١).

وأوَّلُ وقتِها بعد الصَّلاة إن ذُبِحَ في مصر

وإنَّما يجوزُ[١] أن يُبَدَّلَ بذلك لا بهذا قياساً على الجلد، فإنّ الجلدَ يجوزُ أن يُنْتَفَع به بأن يُتّخَذَ جراباً، فإنّه إذا بُدِّلَ بما ينتفعُ بعينِه، فللبدلِ حكمُ المبدل، فهو كالانتفاعِ بعينِه؛ لكن التَّبديلَ بالدَّراهم تموّل، وما ينتفعُ به بالاستهلاكِ في حكمِ الدَّراهم، فإذا كان الحكمُ في الجلدِ هذا قاسُوا عليه اللَّحم إذا كان للصَّبيِّ ضرورة.

(**وأوَّلُ وقتِها**[٢] **بعد الصَّلاة إن ذُبِحَ في مصر**): أي بعد صلاةِ العيدِ يومَ النَّحر

والصدقةُ بعدها تطوُّع، فلا يجوز التطوُّع من مالِ الصغير، ولا يمكنُه أن يأكلَ كلّه، والفتوى على ما في المتن.

قال في «الهداية»(١): والأصحُّ أن يضحّي من ماله، ويأكلُ منه ما أمكنه، ويبتاعُ بما بقي ما ينتفعُ بعينه.

[١]قوله: **وإنّما يجوز**...الخ؛ وإنّما لا يجوزُ التصدُّقُ به؛ لأنَّ الواجبَ عليه هو الإراقة، وقد تمّ فيكون التصدُّقُ تبرُّعاً من مالِ الصبيّ، ولا يملكه أحد. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **وأوّل وقتها**...الخ؛ والأصل فيه قوله ﷺ: «مَن ذبحَ قبل الصلاةِ فليعد ذبيحته، ومَن ذبحَ بعد الصلاة فقد تمّ نسكه، وأصابَ سنّة المسلمين»(٣)، أخرجه البُخاريّ ومسلم عن براء بن عازب ﷺ.

وقال ﷺ: «إنّ أولى نسكنا في هذا اليوم: الصلاةُ ثمّ الأضحية»(٤)، أخرجه البخاريّ، ومسلمٌ بمعناه عن براء بن عازب ﷺ، قال: قال رسول الله ﷺ: «إنّ أوّلَ ما نبدأُ به في يومنا هذا أن يصليَّ، ثم نرجع فننحر»، زَيْلَعِيّ ﷺ(٥)، غير أنّ هذا في حقّ مَن عليه الصلاة، وهو المصريّ دون أهل السواد؛ لأنَّ التأخيرَ لاحتمال الاشتغالِ به عن الصلاة.

(١) «الهداية»(٤: ٧١).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٣٣٤)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٥٥١)، وغيرهما.

(٤) «صحيح البخاري»(١: ٣٣١)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٥٥٣)، وغيرهما.

(٥) في «نصب الراية»(٤: ٢١٢).

وبعد طلوعِ فَجْرِ يومِ النَّحر إن ذُبِحَ في غيرِه، وآخره قبيلَ غروبِ اليومِ الثَّالث، واعتبر الآخر للفقير وضدِّه، والولادة والموت

(**وبعد طلوعِ فَجْرِ يومِ النَّحر إن ذُبِحَ في غيرِه، وآخره قبيلَ غروبِ اليومِ الثَّالث**[1])، فالمعتبرُ في هذا المكانِ الفعلُ لا مكانَ مَن عليه، لكنَّ الأضحية لا تَجِبُ على المسافر، كذا في «الهداية»(١)، وعند مالك(٢) ﷺ، والشَّافِعِي(٣) ﷺ: لا تُجوزُ بعد الصَّلاة قبلَ نَحْرِ الإمام، وتجوز عند الشَّافِعِي[٢](٤) ﷺ في أربعةِ أيَّام.

(**واعتبر الآخر للفقير وضدِّه، والولادة والموت**): أي إذا كان غنيّاً في أوَّلِ الأيَّام فقيراً في آخرِها لا تَجِبُ عليه، وعلى العكس تجب، وإن وُلِدَ في اليوم الآخِرِ تَجِبُ عليه، وإن ماتَ فيه لا تَجِبُ عليه.

ولا معنى للتأخير في حقِّ القرويِّ إذ لا صلاةَ عليه، وما رويناهُ حجّة على مالك والشافعيّ ﷺ في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام. كذا في «الهداية»(٥).

[١]قوله: **وآخره قبيل غروبُ اليوم الثالث**؛ وقيل: هي جائزةٌ إلى المحرم، ولو صلّى الإمام، ثمّ تبيّن أنّه صلّى بغيرِ طهارةٍ تعادُ الصلاةُ دون الأضحية، ولو وقعتْ في البلدة فتنة، ولم يبق فيها والٍ ليصلّي بهم العيد، فضحّوا بعد طلوع الفجرِ قبل صلاة العيد، أجزأتهم، ولو شهدوا عند الإمام أنّه يومُ عيدٍ فصلّى ثم انكشفَ أنّه يومُ عرفة، أجزأتهم الصلاة والتضحية. كذا ذكره الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٦).

[٢]قوله: **وتجوز عند الشافعي** ﷺ؛ لقوله ﷺ: «أيّام التشريقِ كلُّها أيّام ذبح»(٧)، رواه أحمدُ في «مسنده»، وابنُ حبّان في «صحيحه»: عن جبير بن مطعم ﷺ.

---

(١) «الهداية»(٤ : ٧٠).

(٢) ينظر: «المدونة»(١ : ٤٨١)، وغيرها.

(٣) ينظر: «النكت»(ص٢١٤)، وغيرها.

(٤) ينظر: «النكت»(ص٢١٦)، وغيرها.

(٥) «الهداية»(٤ : ٧٢).

(٦) في «التبيين»(٦ : ٥).

(٧) في «مسند أحمد»(٤ : ٨٢)، و«صحيح ابن حبان»(٩ : ١١٦)، ولفظه: «كل أيام التشريق ذبح».

وكره الذَّبْحُ ليلاً، فإن تركت، ومضتْ أيَّامُها تصدَّقُ النَّاذرُ، وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتِها شراها أو لا

(**وكره الذَّبْحُ**[١] **ليلاً، فإن تركت**): أي التَّضحيةُ، (**ومضتْ أيَّامُها تصدَّقُ النَّاذرُ**[٢]، **وفقيرٌ شراها للأضحية بها حيَّةً، والغنيُّ بقيمتِها شراها أو لا**)(١)، المرادُ أنَّه نذرَ أن يُضَحِّي[٣] بهذه الشَّاة، فإنَّه حينئذٍ يتعلَّقُ بالمحلّ، والفقيرُ إنَّما يجبُ عليه بالشِّراء بنيَّةِ الأضحية، فأمَّا الغنيُّ فالواجبُ يتعلَّق بذمتِه شرَى الشَّاة أو لا.

ولنا: ما روي عن عمرَ وعليّ وابن عبّاس ﷺ أنهم قالوا: أيّام النحرُ ثلاثة أفضلُها أوّلُها، وقد قالوه سماعاً؛ لأنَّ الرأي لا يهتدي إلى المقادير، وفي الأخبارِ تعارضٌ فأخذ بالمتيقن وهو الأقل، وأفضلُها أوّلها كما قالوا؛ ولأنّ فيه مسارعةً إلى أداءِ القربة، وهو الأصلُ إلا بمعارض. كذا في «الهداية»(٢).

[١]قوله: **وكره الذبح**؛ في لياليها، والمراد بها الليلتان المتوسطتان لا غير، إلا أنّ الذبحَ في الليالي مكروه؛ لاحتمالِ الغلطِ في المذبح، أو في الشاةِ في أنّها له أو لغيره في ظلمة الليل. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: **تصدّق الناذرُ**...الخ؛ بأن يكون في ملكه شاة فيقول: لله عليّ أن أضحيّ بهذه الشاة، سواءٌ كان ذلك الموجبُ فقيراً أو غنياً، ولو نذرَ أن يضحيَ ولم يسمِّ شيئاً، يقع على الشاة، ولا يأكلُ الناذر منها، ولو أكل فعلية قيمةُ ما أكل، قاله الجلبي ﷺ(٤).

[٣]قوله: **المراد أنه نذرَ أن يضحي**...الخ؛ المرادُ أنّه لو لم يضحِّ حتى مضت وقته

---

(١) بيان المسألة: أي إن تركت حتى مضت أيام التضحية تصدق بالأضحية نفسها حيّة، من كان في ملكه شاة وقال لله علي أن أضحي بهذه الشاة تصدق بها، أيضاً فقير شرى أضحية للتضحية فإنها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية، وتصدق بقيمة الأضحية من كان غنياً اشترى أو لم يشتر؛ لأنها واجبة على الغني، فإذا فات الوقت وجب عليه التصدّق إخراجاً له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً، والصوم بعد العجز فدية. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٦٨ - ٢٦٩).

(٢) «الهداية»(٤: ٧٣).

(٣) «الهداية»(٤: ٧٣).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٣).

وصحَّ الجذعُ من الضَّأن، والثَّنيُّ فصاعداً من الثَّلاثة، وهو ابن خمسنٍ من الإبل وحولينِ من البقرِ وحولٍ من الشَّاة

(**وصحَّ الجذعُ**[1] **من الضَّأن**)، الجذعُ شاةٌ لها ستّةُ أشهر[2]، والضأن ما تكونُ له إلية، (**والثَّنيُّ فصاعداً من الثَّلاثة**): أي من الشَّاة أعمَّ من أن يكونَ ضأناً أو معزاً، ومن البقرِ ومن الإبل، (**وهو ابن خمسٍ من الإبل وحولينِ من البقرِ**[3] **وحولٍ من الشَّاة**)

فالغنيُّ إن نذرَ أن يضحيَ بهذه الشاة؛ أي شاةٍ بعينها يلزمُه التصدُّقُ بقيمتِها شراها للتضحيةِ أو لا؛ لأنّ الواجبَ يتعلّقُ بذمّته.

وكذا الفقير أوجب على نفسه شراها للأضحية، يلزمه التصدّقُ بعينها؛ لأنه يتعلّق بالمحلّ، ووقعَ اليأسُ عن التقرُّب بالإراقة، وقد بقي العينُ مستحقّ الصرفِ إلى الله ﷻ، فيلزمه التصدّق بعينها.

وإنّما يجبُ على الفقير بالشراء بنيّة الأضحية؛ لأنّ الشراء من الفقير مقروناً بنيّة التضحية، بمنْزلة النذر، فإذا تعذّرُ الذبح بفواتِ وقتها فعليه التصدّق كالجمعة يقضي ظهراً بعد فواتِ وقتها، قاله العلوي.

[1]قوله: **وصحّ الجذع... إلى قوله: من الثلاثة**؛ إشارةٌ إلى بيان الأنواعِ التي لا يجوزُ الأضحية إلاّ بها، وتصريحٌ بسنّها الذي لا يجوز فيما دونه. قاله الجلبي ﷺ(1).

[2]قوله: **لها ستّة أشهر**...الخ أي في مذهبِ الفقهاء، وإنّما قيّدنا بهذا؛ لأنّ عند أهل اللغةِ الجذع: من الشاة ما تمّت لها سنة. كذا في «النهاية»، والفقهاءُ إنّما جوّزوها في ستّة أشهرٍ إذا كانت عظيمة، بحيث لو خلطت بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد. قاله الجلبي ﷺ(2).

[3]قوله: **وحولين من البقر**؛ يدخل فيه الجاموس للمجانسة، والمولود بين الأهليّ والوحشيّ يتبع لأمّ؛ لأنّها هي الأصل في التبعيّة؛ لأنّه جزؤها؛ ولهذا يتّبعها في الرقّ والحرية؛ وهذا لأنَ المنفصلَ من الفحلِ الماء، وإنه غير محلٍّ لهذا الحكم، ومن الأم

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

كالجماءِ والخَصي والثَّولاء دون العمياء، والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسَك

قيل: الثَّنايا[1] ابنُ حول، وابن ضعف، وابن خمسٍ من ذوي ظلف وخفّ.

(**كالجماءِ والخَصي والثَّولاء دون العمياء**[2]، **والعوراء، والعجفاء، والعرجاء التي لا تمشي إلى المَنْسَك**(١))، الجماءُ: التي لا قرنَ لها، والثَّولاء[3]: المجنونة(٢)، والعوراء: ذات عينٍ واحدة

الحيوان، وهو محلٌّ له، فاعتبر بها. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[١]قوله: **قيل: الثنايا**؛ أقول: الثنايا جمع الثنى، والمرادُ بابنِ حولٍ يعني ابن سنةٍ واحدة هو الغنم.

وابنُ ضعفٍ: يعني مضاعف سنةً واحدة وهو البقر.

وابنُ خمسٍ: هو الإبل.

والظِلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختصٌّ بالبقرِ والغنم.

والخفُّ مختصٌّ بالإبل، وهو بالفارسيّ: موزه اشتر، كأنّه عبارةٌ عمّا يقومُ مقامَ ظفره، وفيه لفّ ونشرٌ مرتَّب كما لا يخفى. قاله الجلبي ﷺ(٤).

[٢]قوله: **دون العمياء**؛ وهي التي لا عين لها أصلاً.

والعجفاءُ بالفارسية: لاغر، والعجف: بفتح الجيم مصدره.

والعرجاء: هي التي لها عرج، وهو بالفارسية: لنكي.

لا يمشي إلى المنسك: وهو - بفتح الميم، وكسر السين المهملة -: موضح التضحية. قاله الجلبي ﷺ(٥).

[٣]قوله: **والثولاء**؛ وهي المجنونة؛ لأنّه لا تخلّ بالمقصود إذا كانت تعتلف، فإن

---

(١) المَنْسَك: المذبح. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٩).

(٢) لأن العقل غير مقصود وإنما المقصود اللحم، وإنما يجوز إذا كانت سمينة ولم يكن بها ما يمنع الرعي، وإن كانت بخلاف ذلك لا يجزيه. ينظر: «حاشية اللكنوي على الجامع الصغير» (ص ٤٧٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

ومقطوعٌ يدُها، أو رجلُها، وما ذَهَبَ أكثرُ من ثُلُث أُذنِها، أو ذَنبِها أو عَيْنِها، أو إليتِها

وقد قيَّدت[1] العجفاء: بأنَّها لا تنقى: أي ما يكون عجفُها إلى حدٍّ لا يكون في عظامها نقى أي مخ.

(**ومقطوعٌ يدُها، أو رجلُها، وما ذَهَبَ أكثرُ من ثُلُث أُذنِها، أو ذَنبِها**[2] **أو عَيْنِها، أو إليتِها**)، هذه روايةُ «الجامع الصغير»(١)، وقيل: الثُلث، وقيل: الرُّبع،

كانت سميته ولم يتلف جلدها جاز؛ لأنّه لا يخلّ بالمقصود.

وقال في «تكملة البحر»(٢): ولا يجوز: بالحتماء التي لا أسنانَ لها إن كانت لا تعتلف، وإن كانت تعتلفُ جازَ هو الصحيح، ولا الجلاّلة: التي تأكل العذراء ولا تأكلُ غيرها، ولا مقطوعةُ الضرع، ولا التي لا تستطيعَ أن ترضعَ ولدها، ولا التي يبس ضرُعها، ولا مقطوعةَ الأنفِ والذنبِ والطرف. كذا في «المحيط».

[١]قوله: **وقد قيّدت**...الخ؛ أقول: وقد قيّد في الحديث العوراء أيضاً، حيث قال ﷺ: «العوراء البيِّنُ عورُها»(٣)، فالأظهرُ أن لا يتعرَّض الشارحُ ﷺ إليه أيضاً.

واعلم أنّ الأصلَ أنّ المانعَ فيه هو العيبُ الفاحشُ لا اليسير؛ لأنَّ الحيوانَ قلَّما يخلو عن يسيرِ العيب، واليسيرُ هو الذي ليس له تأثيرٌ في نقصانِ اللَّحم، ومنه يعلمُ الفاحش.

والنِّقْي: بكسر النون وسكون القاف. والمُخّ: بضم الميم، وتشديد الخاء المعجمة، كلاهما بالفارسيّة، مغزاستخوان. قاله الجلبي ﷺ(٤).

[٢]قوله: **أو ذَنَبِها**؛ - بفتحي الذال المعجمة والنون - ، معروف، والفرقُ بينه وبين الإلية أنّها تختصُ بالغنمِ دونه. قاله الجلبي ﷺ(٥).

---

(١) «الجامع الصغير»(ص٤٧٣).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٢٠١).

(٣) في «سنن النسائي»(٣: ٥٣)، و«المجتبى»(٧: ٢١٤)، «صحيح ابن حبان»(١٣: ٢١٤)، «صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢٩٢)، وغيرها.

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).

فإن ماتَ أحدُ سبعة، وقال ورثتُه: اذبحوها عنه وعنكم صحّ، كبقرةٍ عن أضحية ومتعة وقران

وعندهما إن بقي أكثر من النّصف أجزأه، ثم طريق معرفةِ ذهابِ ثُلثِ العين، أن يَشُدَّ العين المؤفة، فيقرِّبُ إليها العلف إذا كانت جائعة، فينظرُ أنَّها من أي مكان رأت العلَف، ثُمّ تشدُّ العين الصَّحيحة، ويقرِّبُ إليها العَلَف، فينظرَ أنَّها من أيِّ مكانٍ رأت العَلَف، فينظرُ إلى تفاوتِ ما بينَ المكانين، فإن كان ثُلثاً، فقد ذَهَبَ الثُلثُ، وهكذا.

(**فإن ماتَ**[١] **أحدُ سبعة، وقال ورثتُه**[٢] **: اذبحوها عنه وعنكم صحّ**)، وعن أبي يوسفَ ﷺ أنّه لا يصحّ، وهو القياس؛ لأنّه تَبَرّعٌ بالإتلاف، فلا يجوزُ عن الغيرِ كالإعتاق عن الميِّت، وجه الاستحسان: أن القُرْبَة قد تقعُ عن الميْتِ كالتَّصدق بخلافِ الإعتاق، فإنّ فيه إلزامُ الولاءِ على الميِّت، (**كبقرةٍ عن أضحية ومتعة وقران**(١)

[١]قوله: **فإن مات**...الخ؛ صورةُ المسألة إذا اشترى سبعةٌ بقرة أو إبلاً ليضحوا بها، فمات أحدُهم قبل النحر، وقالت الورثة: اذبحوها عنه وعنكم، صحّ.

ووجهه: إنّ البقرةَ والإبلَ يجوزُ عن سبعة، لكن من شرطهِ أن يكونَ قصدُ الكلّ القربة، وإن اختلفَ جهاتُها كالأضحيّة والقرآن والتمتع عندنا؛ لاتّحاد المقصود، وهو القربة، وقد وجدَ هذا الشرط؛ لأنَّ التضحيةَ عن الغير عرفت قربة.

ألا ترى «أنّ النبيّ ﷺ ضحّى عن أمّته»(٢)، رواه ابنُ ماجة عن عائشة رضي الله عنها، وهذا الذي ذكرناه استحسان، والقياسُ خلافه، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ ﷺ، كما قال الشارح ﷺ، وعن أبي يوسف ﷺ: إنّه لا يصحّ، وهو القياس.

[٢]قوله: **وقال ورثته**...الخ؛ ولو ذبحها الباقون بغير إذنِ الورثة لا يجزئهم؛ لأنّه لم يقعْ بعضُها قربة؛ لعدمِ الإذنِ منهم، فلم يقع الكلّ قربةً ضرورةَ عدم التجزؤ في حقّ القربة.

---

(١) لاتحاد المقصود وهو القربة وإن اختلفت جهاتها. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٧٧).

(٢) في «سنن ابن ماجة»(٢: ١٠٤٣)، وغيره.

وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا، ويأكلُ منها ويؤكلُ ويَهَبُ مَن يشاء، ونُدِبَ التَّصدُّق بثلثِها وتركِه لذي

وإن كان أحدُهم كافراً، أو مريد اللحم لا[١])؛ لأنَّ البعضَ ليس بقربة وهي لا تتجزأ.

(**ويأكلُ**[٢] **منها ويؤكلُ ويَهَبُ**[٣] **مَن يشاء، ونُدِبَ التَّصدُّق بثلثِها**[٤]

[١]قوله: **وإن كان أحدهم كافراً أو مريداً للحم لا**؛ أي لا تجزأ عن واحدٍ منهم؛ لأنَّ شرط الجوازِ أن يكون قصداً لكلّ قربة، ولم يوجد؛ لأنَّ الكافرَ ليس من أهلها، وكذا قصدُ اللّحم ينافي القربة، وإذا لم يقع البعضُ قربة، والإراقةُ تتجزأ في حقّ القربة، لم يقع الكلُّ أيضاً، فامتنع الجواز من «الهداية»(١).

[٢]قوله **ويأكل**...الخ؛ هذا في الأضحية الواجبة، والسنة سواء إذا لم تكن واجبةً بالنذر، وإن وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيئاً، وأن يطعمَ غنيّاً، سواءً كان الناذرُ غنياً أو فقيراً؛ لأنَّ سبيلَها التصدُّق، وليس للمتصدِّق أن يأكلَ من صدقته، ولا أن يطعمَ الأغنياء، ولو أكلَ فعليه قيمة ما أكل. قاله الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٢).

[٣]قوله: **يؤكل ويهب**...الخ؛ أقول كان الأوّل يشعرُ إلى جواز طعام الفقراء، والثاني إلى الأغنياء كما لا يخفى، وقد صرَّحَ بعضُ شرّاح «الوقاية» بفتح الكاف في يؤكل، بناءً على عدم ورود الأفعال من الأكل. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[٤]قوله: **وندب التصدُّقُ بثلثِها**؛ لأنّ الجهات ثلاثة: الأكلُ والادِّخار؛ لقوله ﷺ: «فكلوا منها وادّخروا»، والإطعام؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ**﴾(٤)، فانقسمَ عليها أثلاثاً.

قال في «البدائع»(٥): والأفضلُ أن يتصدّق بالثلث، ويتَّخذ الثلثَ ضيافةً لأقربائه وأصدقائه، ويدّخر الثلث، ويستحبُّ أن يأكلَ منها، ولو حبسَ الكلَّ لنفسه جاز؛ لأنَّ القربةَ في الإراقة، والتصدُّق باللحم تطوع.

(١) «الهداية»(٤: ٧٥).
(٢) في «تبيين الحقائق»(٦: ٨).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٤).
(٤) الحج: ٣٦.
(٥) «البدائع»(٥: ٨١).

وتركِه لذي عيال ؛ توسعةً عليهم ، والذَّبحُ بيدِه إن أحسن ، وإلا أمرَ غيرَه ، وكُره إن ذبحَها كتابيٌّ

وتركِه[1] لذي عيال ؛ توسعةً عليهم ، والذَّبحُ بيدِه[2] إن أحسن ، وإلا أمرَ غيرَه ، وكُره إن ذبحَها كتابيٌّ[3]

[1]قوله: وتركه...الخ ؛ أي ندبَ تركُ التصدُّق لذي عيالٍ غيرُ موسعِ الحال ، توسعةً عليهم ؛ أي على العيال الغير الموسع.

[2]قوله: والذبحُ بيده...الخ ؛ أي ندبَ أن يذبحَ بيده إن أحسن ، لكنَّ الأولى في القربِ أن يتولاَّها الإنسانُ بنفسه ، وإن أمرَ به غيره فلا يضرّ ؛ لأنّه ﷺ ساقَ مئةَ بدنة فنحرَ بيده نيفاً وستّين ، ثم أعطى الحربةَ عليّاً فنحرَ الباقي.

وإن كان لا يحسنُ ذلك ، فالأحسنُ أن يستعينَ بغيره ، كيلا يجعلها ميّتة ، ولكن ينبغي أن يشهدَها بنفسه ؛ لقوله ﷺ لفاطمة رضي الله عنه : «قومي فاشهدي أضحيتك ، فإنّه يغفرُ لك بأوّل قطرةٍ من دمها كلّ ذنب ، - وزادَ في «ردِّ المحتار»(1) - وقولي : ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿١٦٢﴾ لَا شَرِيكَ لَهُ﴾(2) »(3).

[3]قوله: وكره أن ذبحها كتابيٌّ...الخ ؛ في «تكملة البحر»(4) : وكرهَ ذبحُ الكتابيّ ؛ لأنه قربة ، وهو ليس من أهلها ، ولو أمرَه فذبحَ جاز ؛ لأنّه من أهل الذكاة ، والقربةُ أقيمت بإنابته.

وفي «ردّ المحتار»(5) : وظاهرُ كلامِ الزَّيْلَعِيّ(6) وغيره عدمَ الكراهةِ لو كان بأمره ، وبه صرَّح مسكين مستدلاً عليه بقول «الكافي» : ولو أمرَ المسلمُ كتابيّاً بأن يذبحَ أضحيته

---

(1) ينظر : «رد المحتار»(٦ : ٣٠١).

(2) الأنعام : ١٦٢ ، ١٦٣.

(3) في «المعجم الأوسط»(٣ : ٦٩) ، و«مسند الروياني»(١ : ١٣٤) ، و«سنن البيهقي الكبير»(٥ : ٢٣٨) ، و«مسند عبد بن حميد»(١ : ٥٥) ، وقوله : زاد في «رد المحتار» لم أقف عليها في «رد المحتار» ، وعلى كلٍّ هذه الزيادة مذكورة في الأحاديث.

(4) «تكملة البحر»(٨ : ٢٠٤).

(5) «ردّ المحتار»(٦ : ٣٢٨).

(6) في «تبيين الحقائق»(٦ : ٩).

ويتصدَّقُ بجلدِها، أو يعملُه آلةً كجراب، أو خفّ، أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما ينتفعُ به مستهلكاً كخلٍ ونحوه، فإن بيعَ اللَّحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنِه.

ويتصدَّقُ بجلدِها[1]، أو يعملُه آلةً كجراب، أو خفّ، أو فرو، أو يبدله بما ينتفعُ به باقياً لا بما ينتفعُ به مستهلكاً كخلٍ ونحوه[2](1) فإن بيعَ اللَّحم أو الجلد تصدَّقَ بثمنِه[3].

جاز، وكره بدون أمره، لكن نقلَ أبو السعودِ عن الحَمَوي: إنّ بعضهم ذكرَ أنّ عبارة «الكافي» على خلافِ ما نقل عنه.

وفي «الجوهرة»(2): فإذا ذبحها للمسلم بأمره أجزأه ويكره، والله أعلم.

[1]قوله: **ويتصدَّقُ بجلدها**؛ لأنّه جزءٌ منها، وكان له التصدُّق والانتفاعُ به، ألا ترى أنّ له أن يأكل لحمَها، ولا بأس أن يشتريَ به ما ينتفعُ بعينه مع بقائه، وذلك مثل ما ذكرنا؛ لأنّ للبدل حكمُ المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفعُ به إلا بعد الاستهلاكِ نحو اللحم والطعام، ولا يبيعه بالدَّراهمِ لينفقَ الدراهمَ على نفسه وعياله.

والمعنى فيه أنّه لا يتصدّقُ على قصدِ التموّل، واللحم بمنْزلةِ الجلد في الصحيح، فلا يبيعه بما لا ينتفع بها إلاّ بعد الاستهلاك ولو باعها بالدراهم ليتصدَّق بها جاز؛ لأنّه قربةٌ كالتصدّق بالجلد واللحم، وقوله ﷺ: «مَن باعَ جلدَ أضحيتَه فلا أضحيةَ له»(3)، تفيدُ كراهيةَ البيع، وأمّا البيعُ فجائزٌ لوجود الملك والقدرة على التسليم. كذا في «تكملة البحر»(4).

[2]قوله: **كخلٍّ ونحوه**...الخ؛ وهو - بالخاء المعجمة، معروف، وبالمهملة -: وهن السمسم. «جلبي»(5).

[3]قوله: **تصدّق بثمنه**...الخ؛ في «الدر المختار»، وشرحه «رد المحتار»(6): فإنّ بيع

---

(1) أي ينتفع به مع بقاء ما ينتفع به استحساناً كغربال؛ لأن للبدل حكم المبدل، ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك كخل وشبهه، ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢١).

(2) «الجوهرة النيرة»(٢: ١٩٠).

(3) في «المستدرك»(٢: ٤٢٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٩: ٢٩٤)، وغيرها.

(4) «تكملة البحر»(٨: ٢٠٣).

(5) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٥).

(6) «رد المحتار»(٦: ٣٢٨ - ٣٢٩).

....

....

اللحم والجلد به: أي بمستهلك أو بدراهم، أفادَ أنّه ليسَ [له] بيعهما بمستهلك، وأنّ له بيع الجلد بمّا تبقّى عينه، وسكتَ عن بيعِ اللّحم به، للخلاف فيه.

ففي «الخلاصة» وغيرها: لو أرادَ بيعَ اللّحم ليتصدَّق بثمنه ليس له ذلك، وليس له فيه إلا أن يطعمَ أو يأكل، والصحيح كما في «الهداية»[1] وشروحها: إنّهما سواءٌ في جوازِ بيعهما بما ينتفعُ بعينه دون ما يستهلك.

وأيّده في «الكفاية»[2] بما روى ابنُ سماعةَ ﷺ عن محمّد ﷺ: لو اشترى باللّحمِ ثوباً، فلا بأس بلبسه، وفي «القنية»: اشترى بلحمها مأكولاً فأكله لم يجبْ عليه التصدّق بقيمته استحساناً، ودفع اللّحم إلى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها في ظاهر الرواية، لكن إذا دفعَ الغنيّ ثم دفع إليه بنيتها يحسب، «قُهُسْتَاني».

ليصدّق بثمنه؛ أي بالدراهم فيما لو أبدله بها، ومفاده صحّة البيع، وهو قول أبي حنيفة ومحمّد ﷺ. «بدائع». لقيامِ الملكِ والقدرة على التسليم «هداية»[3]، مع الكراهة للحديث الآتي، وعن الثاني باطل؛ لأنّه كالوقف. «مجتبى».

ولا يعطي أجر الجزار عنها؛ لأنّه كبيع، لأنّ كلا منهما معاوضة؛ لأنّه إنّما يعطي الجزّار بمقابلة جزره، والبيع مكروه، فكذا ما في معناه. «كفاية»[4].

واستفيدت كذا في بعض النسخ، والضميرُ للكراهة، لكنّ صاحب «الهداية»[5] ذكرَ ذلك الحديث في البيع، ثم قال بعد قوله: ولا يعطي أجر الجّزار منها؛ لقوله ﷺ لعليّ ﷺ: «تصدّق بجلالها وحطامها، ولا تعط أجر الجزار منها شيئاً»[6].

---

(١) «الهداية»(٤ : ٧٦).
(٢) «الكفاية»(٨ : ٤٣٧).
(٣) «الهداية»(٤ : ٧٦).
(٤) «الكفاية»(٨ : ٤٣٧).
(٥) «الهداية»(٤ : ٧٦).
(٦) في «صحيح البخاري»(٢ : ٦١٣)، و«صحيح مسلم»(٢ : ٩٥٤)، ولفظه: «عن عليّ ﷺ قال أمرني رسول الله ﷺ أن أقومَ على بدنه وأن أتصدقَ بلحمها وجلودها وأجلتها، وأن لا أعطي الجزار منها، قال: نحن نعطيه من عندنا».

ولـو غلـطَ اثنان، وذَبَحَ كلٌّ شاةَ صاحبِه صحَّ بلا غُرْم، وصحَّتِ التَّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنَها

ولـو غلـطَ اثـنان، وذَبَـحَ كـلٌّ شاةَ صاحبِه صحَّ بلا غُرْم)، وفي القياسِ أن لا يصحّ، ويـضمنُ[١] لأنّـه ذَبَحَ شاةَ غيرِه بغيرِ أمرِه، وجه الاستحسان: أنّها تعيَّنت للأضحية[٢]، ودلالةُ الإذن حاصلة، فإنَّ العادةَ جرت بالاستعانة بالغير في أمر الذَّبح.

(وصحَّتِ التَّضحيةُ بشاةِ الغصبِ لا الوديعة، وضمنَها)؛ لأنَّ في الغصبِ

والنهي عنه نهى عن البيع أيضاً؛ لأنّه في معنى البيع اهـ، ولا يخفى أنّ في كل من الحديثين دلالةٌ على المطلوب من الموضعين من قوله ﷺ: «مَن باعَ جلدَ أضحيته فلا أضحيةَ له»(١). كما في «الهداية»(٢).

[١]قوله: ويضمن؛ أي يضمن كلّ واحدٍ منهما لصاحبه، وهو قول زفر؛ لأنّه متعدٍّ بالذبحِ بغير أمره، فيضمن كما إذا ذبحَ شاةَ اشتراها القصّاب، والتضحيةُ قربة، فلا تتأدىّ بنيّة غيره.

[٢]قوله: إنها تعيّنت للأضحية؛ لتعيّنها بالأضحية، حتى وجبَ عليه أن يضحّي بها بعينها في أيام النحّر، ويكره أن يبدلَ بها غيرها، فصار المالكُ مستعيناً بمَن يكون أهلاً للذبح، فصار مأذونا له دلالة؛ لأنها تفوت بمضيّ هذه الأيام، ويخاف أن يعجزَ عن إقامتها لعارض يعتريه.

فصار كما إذا ذبحَ شاةَ وشدّ القصّاب رجليها، وكيف لا يأذن له، وفيه مسارعةٌ إلى الخير، فتحقيقُ ما عيَّنه، ولا يبالي لفواتِ مباشرته وشهوده، لحصول ما هو أعظمُ من ذلك، وهو ما بيّناه فيصيرُ أدنى دلالة، وهو كالصريح ومن هذا الجنس مسائلُ استحسانيّة لأصحابنا. كذا في «تكملة البحر»(٣).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «الهداية»(٤: ٧٦).

(٣) «تكملة البحر»(٦: ٢٠٤).

....

يثبتُ الملك من وقت الغصب، وفي الوديعةِ يصيرُ غاصباً بالذَّبح في غير الملك.

أقول: بل يصيرُ غاصباً بمقدِّمات الذَّبح كالإضجاع وشدِّ الرِّجل، فيكون غاصباً[1] قبل الذبح(١).

[١]قوله: **فيكون غاصباً**...الخ؛ وقد نقلَ الزاهديّ ﷺ عن قاضي خان ﷺ ما ذكرَه الشارح ﷺ هاهنا حيث قال: وقيل: ينحر إلا أنّه ضمنها بالاضجاع والشدّ، وقد يتكلّف في جوابه ما به وإن سُلِّمَ أنّ مقدّمات الذبحِ قد تعدّ غصباً، لكن لا شكّ فيه أنّه لا يتقرَّرُ قبل الذبح؛ لأنَّ بعض المقدّمات كشدِّ الرجل مثلاً يجوزُ أن يكون للحفظ الواجب على المودع، فلا يتعيَّنُ الغصبُ إلا بالذبح بخلاف ما إذا غصبَ أوّلاً، فليتأمل.

ولك أن تقول: الغصبُ عبارةٌ عن إزالةِ اليدِ المحقّة واثبات اليد المبطلة، كما تقرَّر في موضعه، ونهايةُ ما يتصور فيما ذكره الشارح ﷺ هو الثاني، وأمّا الإزالةُ فلا يتحقّق إلا بنفسِ الذبحِ كما هو مذهب الجمهور، والله أعلم. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

---

(١) قال صاحب «الدرر»(١: ٢٧٢) بعد نقل كلام صدر الشريعة هذا: حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه إزالة اليد المحقّة بإثبات اليد المبطلة، وغاية ما يوجد في الإضجاع وشد الرجل إثبات اليد المبطلة، ولا يحصل به إزالة اليد المحقّة وإنما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب إليه الجمهور. انتهى.

وأجاب عنه صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢٣): لكن الظاهر تحقق إزالة اليد المحقة بالإضجاع وشد الرجل للذبح فإنهما ليسا من أحكام الوديعة ولا من شن المودع، تأمل.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٥).

كتاب الذبائح

حَرُمَ ذبيحةٌ لم تذكَّ

كتاب[1] الذبائح[2]

(حَرُمَ ذبيحةٌ لم تذكَّ)[3]، أرادَ بالذبيحةِ حيواناً من شأنِهِ الذَّبحُ حتَّى يخرجَ

[1]قوله: كتاب الذبائح؛ ذكرها بعد المساقاة؛ لأنّ في كلٍّ منهما إصلاحُ ما لا ينتفعُ به بالأكلِ في الحال للانتفاع في المآل. كذا نقل في «ردّ المحتار»(1).

والذبائحُ جمع ذبيحة، وهي اسمُ ما يذبح، كالذبح بالكسر، والذبحُ مصدرُ ذبح: إذا قطعَ الأوداج، والذكاة: الذبح، اسم من ذكى الذبيحةَ بذكية: إذا ذبحَها.

[2]قوله: الذبائح؛ الذبحُ يتعلّق بثلاثة أشياء: الذابح، والمذبوح، وآلةُ الذبح، أمّا الذابحُ فيكون مسلماً أو كتابيّاً، كما قال المصنّف ﷺ: وشرط كون الذّابح مسلماً أو كتابياً...الخ، والمذبوح أن يكون مأكول اللّحم، أشار إليه بقوله: ذبيحةً، أراد بالذبيحة حيواناً من شأنه الذبح، وأمّا آلة الذبح فكلّ ما أفرى الأوداج، أشار إليه بقوله: وحلّ بقطع...الخ.

[3]قوله: حرم ذبيحة لم تذكَّ؛ قال في «الهداية»(2): الذكاةُ شرط حلّ الذبيحة؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾(3)، يعني إنّ الذبحَ شرطٌ لكلّ ما يؤكلُ لحمه من الحيوانات؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ ﴾، بعد قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ ﴾(4)...الخ.

استثنى من الحرمة المذكّى فيكون حلالاً؛ لأنَّ حكمَ ما بعد الاستثناء يخالفُ ما قبله؛ ولأنّ بها تمييز الدم النجسِ من اللّحم الطاهر، وكما يثبتُ به الحلّ يثبتُ به الطهارة في المأكول وغيره، فإنّها - أي الذكاة - لغةً تنبئ عنها، ومنه قوله ﷺ: «ذكاةُ الأرضِ يبسها»(5).

---

(1) «ردّ المحتار»(6: 294).

(2) «الهداية»(4: 62).

(3) المائدة: 3.

(4) المائدة: 3.

(5) في «سنن البيهقي الكبير»(2: 427) موقوفاً من كلام التابعي أبي قلابة، قال ابن حجر في «الدراية»(1: 92): لم أره مرفوعاً.

....

السَّمكُ والجراد؛ إذ ليس من شأنِهما الذَّبح، وإنَّما حملْناهُ على ذلك لا على المعنى الحقيقيِّ، إذ لو حُمِلَ على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوحٌ لم يذكَّ

وهي اختياريّة كالجرحِ فيما بين اللبّة واللحيين، واضطراريّة؛ وهي الجرحُ في أي موضعٍ كان من البدن، والثاني - يعني الذكاة الاضطراريّة - كالبدلِ عن الأوّل؛ لأنه لا يصارُ إليه إلا عند العجز عن الأوّل، وهذا آيةُ البدلية، وهذا لأنّ الأوّل أكمل في إخراجِ الدم، والثاني أقصر فيه، فاكتفى به عند العجز عن الأوّل، إذ التكليف بحسب الوسع.

قوله: **حرّم ذبيحةً لم تذكّ**...الخ؛ لما وردَ على ظاهرِ العبارة الكليّة: إنّ السمكَ والجرادَ ليسا بذكيين، مع أنّهما حلالان.

أجاب الشارحُ عن ذلك بأنّ المرادَ بالذبيحةِ حيوانٌ من شأنه الذبح، فخرجَ السمكُ والجراد إذ ليس شأنهما الذبح، فعلى هذا تتناولُ العبارةُ حرمةَ ما ليس بمذبوحٍ: كالمترديّة والنطيحة، وكذا تتناولُ حرمة العضوِ المقطوعِ من الحيّ، فالحاصلُ بالذبيحةِ معناه المجازيّ لا الحقيقيّ.

إذا عرفت هذا فاعلمْ أنّ عبارةَ الشرح لا تخلو عن الخدشة والقلق، حيث لم يستعملْ ما خفي على أذهانِ الطالبين من مقصودِ العبارة بسرعة، وبيان ذلك وجوه:

الأوّل: إنّ المقصودَ بيانُ حرمةِ مذبوح لم تذكَّ شرعاً، ولا شكَّ أنّ مثلَ السمك والجرادِ لا يذبح، فهما قد خرجا بقيدِ الذبيحة، فلا حاجةِ إلى إرادةِ المعنى المجازيّ، فينبغي أن يرادَ بالذبيحة معناه الحقيقيّ.

ويمكن أن يجاب عنه: بأنّ مقصودَ الشارح ﷺ: إخراجُ السمكِ المذبوح بالسمك ونحوه، فإنّ القاعدةَ الكليّة صادقةٌ عليه مع أنّه حلال، وكذا الحالُ في الجراد، وإن لم يأمرْ الشرعُ بذبحهما.

والثاني: لّما كان خروجُ السمكِ والجراد، ودخولُ حرمةِ المترديّة والنطيحة متفرّعين على قوله الشأن، ينبغي أن يبدلَ قوله: إنّما حملناه، بقوله: وليشمل أو يتناول حرمةَ ما ليس بمذبوح.

الثالث: إنّه يردّ على قوله: من شأنه الذبح، فإنّ المرادَ: بالشأن؛ أمّا معناه بحسب اللُّغةِ أو بحسبِ الشرع، فإن أريدَ ذلك بحسبِ اللُّغة، فهذا صادقٌ على كلِّ ذي

....

أي لم يذكرْ اسمُ الله جَلَّاَلهُ عليه، فلا يتناولُ حرمةَ ما ليس بمذبوح: كالمتردِّية[1]

روح حتى النملة؛ لأنّه يمكن بالقوَّةِ أن تذبح بالسكين، وإن لم يوجد الذبحُ فيها بالفعل، وإن أريدَ ذلك بحسب الشرع.

بمعنى أنّ الشرعَ قد حكمَ بإخراجِ الدمِ المسفوح من الحيوان، فسلّمنا أنّ مثل السمك والجراد والنملة وغير ذلك قد خرجَ بقيد؛ الشأن؛ على زعمكم، لكن تنتقض تلك العبارة بوجهين:

أمّا أوّلاً؛ فلأنّ المتردّيةَ والنطيحةَ غيرُ صادق عليهما ذلك الشأن بعد الموت، وذلك ظاهر، وأمّا قبل الموت فاسمها الحيوان لا المتردّية والنطيحة، وبيانه: إنّهما قبل الموت مختصّان باسمِ الحيوان، وبعده باسم المتردّية والنطيحة، وليس شأنهما أن تذبحا في هذه الحالة، فلا تتناول العبارةُ حرمتَهما.

وأمّا ثانياً؛ فلأنّ تلك العبارة على هذا التقدير تشملُ حلّ الأسد والكلب المذبوحينِ بالتسمية.

وبيان ذلك: إنّ المفهومَ المخالف معتبرٌ في الروايات، فيكون معنى العبارة: هكذا يحلّ حيوانٌ من شأنه الذبحُ شرعاً إذا كان مذبوحاً بالتسمية، فالكلبُ والأسد مثلاً إذا ذبحا بذكر اسم الله عليهما ينبغي أن يكونا حلالان؛ لأنّهما من شأنهما الذبحُ بحسب الشرع؛ لأنّ الذبحَ بالتسمية قد أوجب الطهارةَ فيهما في الشرع، وإن لم يؤكل.

فالحاصل إنّ الحرمةَ مختصّةٌ بعدم ذكية، فما من شأنه الذبح شرعاً يكون حلالاً بالتسمية، بناءً على اعتبار المفهوم المخالف مع أنّ الكلبَ والأسد حرامان اتّفاقاً.

وقال بعض الشارحين للـ«مختصر»: المرادُ بالذبحية: مأكولُ اللحمِ بالذبح، فخرجَ سباع البهائم والطيور، وكذا أنواعُ السمكِ والجراد، وكذا الكلب والأسد المذكورين، ويمكن أن يقال: تخصيصُ الذبح بالأكل شرعاً ممنوع؛ لأنّ الشرعَ كما أمر بذبحِ المأكولات للأكل كذلك أمرَ بذبحِ غير المأكولات للطهارة، فالفرقُ بينهما تحكّم، فليتأمّل فإنّ ذلك دقيق لكتابه غفر له الله العزيز.

[1]قوله: **كالمتردِّية**؛ من تردّى في البئر إذا سقط فيها، أو من جبل فماتت

وذكاةُ الضَّرورةِ جرحٌ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحٌ بين الحلقِ واللَّبة وعروقُهُ: الحلقوم

والنَّطيحة، ونحوهما[1]، ولا ما إذا قَطَعَ من الحيوانِ الحيِّ عضو، وإذا حُمِلَ على المعنى المجازيّ، وهو ما من شأنِهِ أن يذبحَ يتناولُ الصُّورَ المذكورة.

ثُمَّ فَسَّرَ التَّذكيَّة[2] بقوله: (**وذكاةُ الضَّرورةِ جرحٌ أين كان من البدن، والاختيارُ ذبحٌ بين الحلقِ واللَّبة**)[3]، اللَّبَةُ: المنحر من الصَّدر، (**وعروقُهُ: الحلقوم**

والنطيحةُ هي التي ضربت بالقرن فماتت منه. قاله الجلبي ﷺ(1).

[1]قوله: **ونحوهما**؛ كالمنخنقةِ والموقوذةِ وما أكل السبع(2).

[2]قوله: **ثمّ فسّر التذكية**؛ وهو بالذال المعجمة، اسم للذبحِ الخاصّ، وهو ما لم يذكر فيه غير الله ﷻ، وإنّما سمّى الذبحَ بها لأنّها في اللّغة: إمّا بمعنى الحدّة أو السرعة، يقال: فلانٌ ذكي: إذا كان سريعَ الفهم، بحدّة خاطره، ومسكٌ ذكي: إذا كان يفوحُ غاية.

وإمّا بمعنى الطهارة، قال ﷺ: «دباغ الأديم ذكاته»(3)، ويجوزُ إطلاقُهما على الذبح بكلا المعنيين؛ لما فيه من سرعةِ الموت وطهارةِ المذبوح عن الدمِ المسفوحِ الذي هو نجس. كذا في «المعراجية»(4).

[3]قوله: **ذبح بين الحلق واللّبّة**...الخ، هذه روايةُ القُدُوريّ، وفي «الجامع الصغير»: لا بأسَ بالذبح في الحلقِ كلّه وسطه وأعلاه وأسفله، والأصلُ فيه قوله ﷺ: «الذكاةُ ما بين اللّبّة واللحيين»(5)؛ ولأنّه مجمعُ المجرى والعروق، فيحصلُ بالفعل فيه إنهار الدم على أبلغ الوجوه، فكان حكم الكلّ؛ أي الأعلى والأسفل والوسط سواء.

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(3) في «السنن الصغرى للبيهقي»(١: ١٦٢)، و«السنن الكبير للبيهقي»(١: ٢١)، و«سنن الدراقطني» (١: ٤٥)، قال ابن الملقن في «الخلاصة»(١: ٢٤)، قال البيهقي: إسناده صحيح ورجاله كلهم ثقات، وصححه ابن حبان.

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(٥) سيأتي تخريجه.

والمريء، والودجان فلم يَجُزْ فوقَ العقدة

والمـريء، والـودجان[١]) الحلقـومُ: مجـرى النَّفس، والمـريء: مجـرى الطَّعـام والشَّراب، وفي «الهداية»(١) عكسُ هذا، وهو سهوٌ من الكاتبِ أو غيرِه[٢]، (فلم يَجُزْ فوقَ العقدة)[٣] والبعضُ(٢) أفتوا بالجواز

[١]قوله: والودجان؛ والودج والوداج: عرقٌ في العنق، وهما ودجان؛ أي عرقان، تحرّك فيهما الدم. كذا في «الصحاح»(٣).

[٢]قوله: وهو سهو من الكاتب أو غيره؛ كأنّ الأوّل إشارةٌ إلى كاتبِ غير صاحب «الهداية»، والثاني إليه، كما صرَّحَ به صاحبُ «العناية»(٤) حيث قال، وفي بعض النسخ بالعكس، وليس بجيد. كذا في «الجلبي»(٥).

[٣]قوله: فلم يجز فوق العقدة...الخ؛ وهي الموضعُ المرتفعُ في أعلى العنق، وإنّما لم يجزْ؛ لأنّه لا يوجدُ فيه قطع الحلقوم المريء. كذا في «الجلبي»(٦).

---

(١) عبارة «الهداية»(٤: ٦٥): أما الحلقوم فيخالف المريء، فإنه مجرى العلف والماء والمريء مجرى النفس.

(٢) دار اختلاف في هذه المسألة بين علماء المذهب:

١. فمنهم من أجاز مطلقاً سواء كان كان الذهب في وسطه أو أعلاه أو أسفله، وهو رواية الرستغفني وعليه مشى صاحب «درر الحكام»(٢: ٢٧٦) و«الملتقى» (٢: ٥١٠)، والحصكفي في «الدر المختار»(٥: ١٨٦).

٢. ومنهم من جزم أنه لا بد أن يكون الذبح تحت العقدة، وعليه مشى المصنِّف والشارح وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق١٥١/ب)، والزيلعيّ في «التبيين»(٥: ٢٩٠).

وحرر ابن عابدين في «رد المحتار»(٥: ١٨٧) المسألة فقال: والتحرير للمقام أن يقال: إن كان بالذبح فوق العقدة حصل قطع ثلاثة من العروق، فالحقّ ما قاله شرّاح «الهداية» تبعاً للرستغفني، وإلا فالحق خلافه إذا لم يوجد شرط الحل باتفاق أهل المذهب، ويظهر ذلك بالمشاهدة أو سؤال أهل الخبرة، فاغتنم هذا المقال ودع عنك الجدال.

(٣) «الصحاح»(٢: ٦٧٤)، وينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(٤) «العناية»(٩: ٤٩٤).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

(٦) «ذخيرة العقبى»(ص٥٦٩).

وحلَّ بقطعِ أيِّ ثلاثٍ منها وبكلِّ ما أفرى الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروة

لقولِهِ ﷺ: «الذَّكاة بين اللَّبة واللحيين»(١).

(**وحلَّ بقطعِ أيِّ ثلاثٍ منها**)[١]، إقامةً للأكثر مقامَ الكلّ، (**وبكلِّ ما أفرى**[٢] **الأوداج، وأنهرَ الدَّم ولو بليطة ومروة**)، اللِّيطةُ: قشرُ القصب، والمَرْوَةُ[٣]: الحجرُ الذي فيه حدَّة.

---

[١]قوله: **وحلّ بقطع أي ثلاثٍ منها**؛ أي ثلاث من العروق الأربعة، قيل: لا يشترطُ خروج الدم ولا الحركة، لكن إن لم يعلم حياته يشترطُ أحدهما، وقال بعضُهم: الخروج للدمّ على كلّ حال، قال ﷺ: «أفر الأوداجَ بما شئت»(٢) من السكين وغيره.

والأوداجُ جمع، وأقلّه الثلث، فيتناول المريء والودجين، إلا أنّه لا يمكنُ قطعُ هذه الثلاثةَ إلا بقطعِ الحلقوم بالإقصاء؛ لأنّ قطعَ مجرى النفس أبلغ إلى حصول المقصودِ من قطعِ مجرى العنق.

[٢]قوله: **وبكلِّ ما أفرى**؛ يقال: أفرى الشيء بالفاءِ والراء المهملة: قطعَه لإفساده، يقال: أفرى الذئب بطن الشاة، قال الكسائيّ ﷺ: إفراءُ الأديم: قطعُهُ على جهة الإفساد، وفرأه: قطعَه على جهةِ الإصلاح. كذا في «المعراجية»(٣).

[٣]قوله: **والمروة**؛ أقول: قد صحّحها بعض شرّاح «الوقاية» بكسرِ الميم، ولم

---

(١) قال الزَّيلعيّ في «نصب الراية»(٤: ١٨٥): غريب، وإنما في الدارقطنيّ من حديث أبي هريرة ﷺ بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى: ألا إن الذكاة في الحلق واللبة، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ٢٠٧): إسناده واهٍ، وقد أخرج ابن أبي شيبة في «مصنفه»(٤: ٢٥٥)، وعبد الرزاق في «مصنفه»(٤: ٤٩٥) عن عمر ﷺ وعن ابن عباس ﷺ كذلك موقوفاً.

(٢) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ١٨٥): غريب، وفي «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٢٥٥): عن ابن مسعود قال: كل ما أفرى الأوداج إلاّ سن أو ظفر، وفي «معجم الكبير»، و«الوسط»: قال رسول الله ﷺ: «هل أفريت الأوداج: قالت نعم: قال: كلُّ ما فرى الأوداج ما لم يكن قرض سن أو حز ظفر».

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٠).

إلا سنّاً وظفراً قائمين وندبُ إحدادُ شفرتِهِ قبل الإضجاع

(**إلا سنّاً وظفراً قائمين**)[1]، أمّا إذا كان ملزومينِ تحلُّ الذّبيحة عندنا لكن يكرَه، وعند الشّافِعيِّ ﷺ(١) الذّبيحةُ ميتةٌ؛ لقوله ﷺ: «ما خلا الظُّفر والسِّن فإنّهما مدى الحبشة»(٢)، ونحنُ نحملُهُ على غيرِ المَنْزوع، فإنَّ الحبشةَ كانوا يفعلونَ ذلك.

(**وندبُ**[2] **إحدادُ شفرتِهِ قبل الإضجاع**

نجده في المعتبراتِ من اللغات وقد أوردها صاحب «الدستور» في الميم المفتوحة قاله «الجلبي».

[1]قوله: **إلا سناً وظفراً قائمتين**؛ يعني يجوزُ الذبحُ بالظفرِ والسن إذا كانا منْزوعين، حتى لا يكون بأكله بأس، إلا أنّه يكره هذا الذبح، يعني يكرهُ هذا الفعل، وقال الشافعي ﷺ: المذبوح ميتة؛ لقوله ﷺ: «كلّ ما أنهر الدمّ وأفرى الأوداج ما خلا الظفر والسن، فإنّها مدى الحبشة»(٣)؛ ولأنّه فعلٌ غير مشروع فلا يكون ذكاة، كما إذا ذبح بغير المنّزوع.

ولنا: قوله ﷺ: «أنهر الدمُ بما شئت»، ويروى: «أفرِ الأوداجَ بما شئت»(٤)، وما رواه محمولٌ على غيرِ المنْزوع، فإنّ الحبشةَ كانوا يفعلون ذلك؛ ولأنّه آلة جارحة فيحصلُ به ما هو المقصود، وهو إخراجُ الدمّ، وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنْزوع؛ لأنّه يقتل بالثقل، فيكون في معنى المنخنقة.

[2]قوله: وندب...الخ؛ لقوله ﷺ: «إنّ الله كتب الإحسانَ على كلّ شئ، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبيحة، وليحدّ أحدكم شفرته ويرح

(١) ينظر: «النكت»(ص٢٣٧)، وغيرها.

(٢) ورد بألفاظ قريبة منها عن رافع بن خديج ﷺ قلت يا رسول الله ﷺ: إنا لاقوا العدو غداً وليست معنا مدى قال ﷺ: «أعجل أو أرني ما أنهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر، وسأحدثك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٩٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٠٥٣)، واللفظ له، و«سنن أبي دواد»(٣: ١٠٢)، وغيرها. وينظر: «نصب الراية»(٤: ١٨٦).

(٣) سيأتي تخريجه.

(٤) سبق تخريجه.

وكُرِهَ بعدَه والجرُّ برجلِها الى المذابح، وذبحُها من قفائِها

وكُرِهَ بعدَه)[١]؛ إرفاقاً بالمذبوحِ، **(والجرُّ**[٢] **برجلِها الى المذابح)**، قولُهُ: والجرُّ: بالرَّفع عطفٌ على الضَّميرِ في كُرِه، وهو جائزٌ لوجودِ الفصل **(وذبحُها من قفائِها**[٣]

ذبيحته»[(١)]، أخرجه الجماعةُ إلا البخاريّ عن شداد بن أوسٍ ﷺ.

الحداد: جعل الشيء سريع القطع.

والشَّفرُ بفتح الشين المعجمة، وسكون الفاء، وبالراء المهملة: سكينٌ عظيم، وفي «المغرب»[(٢)]: هي السكينُ العريض التي يستعملها القصّاب، والمرادُ هاهنا المعنى الأخير.

[١]قوله: **وكره بعده**...الخ؛ أي كره أن يضجعها ثمّ يحدّ الشفرة، لما روي عن النبي ﷺ أنّه رأى رجلاً أضجع شاةً وهو يحدّ شفرته، فقال ﷺ: «لقد أردتَ أن تميتها موتات، هلاّ حددّتَها قبل أن تضجعَها»[(٣)]، رواه الحاكمُ في «مستدركه»، يعني كأن الشاةُ تموتُ إذا رأت تحديدَ الذابحِ شَفرة مرَّة، وبالذبحِ مرَّة أخرى.

قال في «ذخيرة العقبى»[(٤)]: قيل عليه: هذا إنّما يستقيم إذا كان المذبوحُ من ذوي العقول، يعقل أنّ التحديدَ لذبحه والأمر بخلافه.

أجيب: بأنّ هذا السؤال الذي أورده على [حديث] زبدة الكونين صلواتِ الله عليه مع كونه سوءُ أدب لا يتوجه أصلاً؛ لأنّ الوهمَ كافٍ في إدراكِ الخوف والآلام، والعقل إنّما يحتاج إليه في إدراكِ الكليات، وما نحن فيه ليس منها.

[٢]قوله: **والجر**...الخ؛ والحاصل أنّ ما فيه زيادة إيلام لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه. «هداية»[(٥)].

[٣]قوله: **وذبحها من قفائها**...الخ؛ ضميرهما، وضميرُ رجلها راجعةٌ إلى الذبيحةِ المذكورةِ في أوّل الباب، والحلُّ مع الكراهةِ في الذبحِ من القفاء مختصٌّ إذا بقيت حيّةً

---

(١) في «صحيح مسلم»(٣: ١٥٤٨)، «سنن الترمذي»(٤: ٢٣)، و«سنن أبي داود»(٣: ١٠٠)، و«سنن النسائي» (٣: ٦٢)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ١٠٥٨)، وغيرها.

(٢) «المغرب»(ص٢٥٢).

(٣) في «المستدرك»(٤: ٢٥٧)، وقال: صحيح على شرط البخاري، ولم يخرجاه.

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٠).

(٥) «الهداية»(٤: ٦٦).

والنَّخع والسَّلْخُ قبل أن تبرُد

والنَّخع): أي الذَّبحُ الشَّديدُ حتى يبلغَ النخاع[1](١)، وهو بالفارسية: حرام مغز، **(والسَّلْخُ قبل أن تبرُد**[2]**)**: أي يسكنَ عن الاضطراب.

حتى يقطعَ العروق، وإن ماتَ قبل قطعِ العروقِ لا تؤكل؛ لوجودِ الموت بلا ذكاة. كذا في «المجمع».

ووجه الكراهة أنّ فيه زيادةُ الألمِ من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج(٢).

[1]قوله: **حتى يبلغَ النخاع**؛ بفتح النون والكسر والضمّ لغةٌ فيه، فسَّره صاحبُ «الهداية»(٣)، بأنّه عرقٌ أبيضٌ في عظمِ الرقبة، ونسبه صاحبُ «النهاية» إلى السهو، وقال: وهو خيطٌ أبيض في جوفِ عظمِ الرقبة، يمتدُّ إلى الصلب، وردَّ بأنّ الحيوانَ مركّبٌ من عظامٍ وأعصاب وعروق، وهي شرايين وأوتار، وما ثمّة شيء سمّي بالخيطِ أصلاً.

ثمّ ذكر في «الهداية»(٤): الأصلُ الجامعُ في إفادةِ معنى الكراهة هو أنّ كلّ ما فيه زيادة ألمٍ لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه. «جلبي»(٥).

[2]قوله: **قبل أن تبرُد**...الخ - بضمّ الراءِ - من باب حسن من البرودة، فتفسيره بالسكون تفسيرُ اللازم كما لا يخفى(٦)(٧).

---

(١) وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة، وفيه إشارة إلى أن قطع الرأس مكروه بالأولى. ينظر: «الشرنبلالية»(١ : ٢٧٧).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٠).

(٣) «الهداية»(٤ : ٦٦).

(٤) «الهداية»(٤ : ٦٦).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٠).

(٦) ينظر: «ذخيرة العقبى»(صص٥٧٠ - ٥٧١).

(٧) وهنا بحث نفيس لشيخنا العلامة محمد تقي العثماني حفظه الله يتعلّق بطرق الذبح الآلي في الدجاج والبقر والغنم يحسن ذكره، أما في الدجاج فإن فيه عدّة مآخذ من الناحية الشرعية:

١. غمس الدجاج قبل ذبحه في الماء البارد الذي فيه تيار من الكهرباء، فإنه لا يؤمن منه أن يموت الدجاج بالكهرباء.
٢. تعذر التسمية على ما يذبح عن طريق السكّين الدوار.

وشُرِطَ كونُ الذّابح مسلماً ، أو كتابيّاً : ذميّاً أو حربيّاً

(وشُرِطَ كونُ الذّابح مسلماً ، أو كتابيّاً : ذميّاً أو حربيّاً)(١) : قال الله ﷻ :

---

٣. الشبهة في قطع العروق في بعض الحالات.

ويمكن أن يختار الطريق الآلي للذبح الشرعي بطرق آتية :

١. أن يستغنى عن طريق استعمال التيار الكهربائي للتخدير ، أو يقع التأكد في خفّة قوته بحيث لا يسبب موته قبل الذبح.

٢. أن يستعاض السكّين الدوار بأشخاص يقومون ويذبحون بالتسمية عند الذبح.

٣. أن يكون الماء الذي تمر منه الدجاج بعد الذبح لا يبلغ إلى حدّ الغليان.

أما في البقر والغنم عليه مؤاخذتان :

الأولى : أن الطرق التي تستخدم للتخدير من إطلاق المسدّس ، واستخدام الغاز من ثاني أكسيد الكربون ، والصدمة الكهربائية لا يؤمن معها من موت الحيوان قبل الذبح ، فيجب تعديل هذه الطرق إلى ما يقع التأكد من أنها ليست مؤلمة للحيوان ، ومن أنها لا تسبب موته.

والثانية : أن الذبح قد لا يقع عن طريق قطع العروق.

فإذا وجدت الطمأنينة بإبعاد هذين الاحتمالين جاز استخدام الطريق الآلي للذبح. وتمامه في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٣ - ٤٤٤).

(١) المراد بأهل الكتاب اليهود والنصارى الذي يؤمنون بعقائدهم الأساسية ، وإن كانوا يؤمنون بالعقائد الباطلة من التثليث والكفارة وغيرها. أما من لا يؤمن بالله ولا بالرسول والكتب السماوية ، فهو من الماديين ، وليس له حكم أهل الكتاب ، وإن كان اسمه مسجلاً كنصراني أو يهودي.

وعليه : فإن اللحم الذي جهل ذابحه في بلاد المسلمين ، يحمل على كونه ذكيّ بالطريقة الشرعية ، ويحلّ أكله ، إلا إذا ثبت أن ذابحه لم يذبحه بالطريقة الشرعية. والدليل على ذلك حديث عائشة رضي الله عنها في ذبائح الأعراب ، وما يوجد في أسواق أهل الكتاب يعتبر من ذبائح أهل الكتاب ، إلا إذا ثبت كون الذابح من غيرهم.

والنصارى اليوم خلعوا ربقة التكليف في قضيّة الذبح وتركوا أحكام دينهم ، فلا يلتزمون بالطرق المشروعة ، فلا تحلّ ذبائحهم اليوم إلا إذا ثبت في لحم بعينه أنه ذكّاه نصراني بالطريق المشروع. فلا يحلّ اللحم الذي يباع في أسواقهم ولا يعرف ذابحه.

وما يستورد من اللحوم من البلاد غير المسلمة لا يجوز أكلها ، وإن كانت توجد عليها التصريح بأنها مذبوحة على الطريقة الإسلامية ، فإنه قد ثبت أن هذه الشهادات لا يوثق بها ، والأصل في أمر اللحوم المنع. ينظر : «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٣ - ٤٤٤).

فحلَّ ذبيحتُهما ولو مجنونا أو امرأة أو صبيًا يعقلُ ويضبط أو أقلف، أو أخرس لا ذبيحة وَثَنِيٍّ ومجوسيٍّ ومرتدٍّ وتاركِ التسميةِ عمداً

﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾(١)؛ وذلك لأنهم يذكرونَ اسم الله ﷻ عليها، (**فحلَّ ذبيحتهما ولو مجنوناً أو امرأةً أو صبياً يعقلُ ويضبط**)، حتّى ولو كان المجنونُ أو الصَّبيُّ بحيث لا يعقلُ ولا يضبطُ التَّسمية لا يحلُّ ذبيحتُهما، (**أو أقلف**[١]، **أو أخرس لا ذبيحة وَثَنِيٍّ ومجوسيٍّ ومرتدٍّ وتاركِ التسميةِ عمداً**)[٢]، هذا عندنا؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾(٢) خلافاً للشَّافِعِيّ(٣) ﷺ، وأقوى حجَّة قولُهُ ﷻ: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِى مَآ أُوحِىَ إِلَىَّ مُحَرَّمًا﴾ إلى قولِهِ ﷻ: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ﴾(٤)، فيحملُ قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾(٥) على ما أهلَّ لغيرِ اللهِ به بقرينةِ قوله ﷻ: ﴿وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾(٦)، وأيضاً إذا لم يوجد[٣] هذا في المُحَرَّمِ يكونُ حلالاً.

[١]قوله: **أو أقلف**...الخ؛ أقلف: هو ما لا يختن، والأخرسُ: الذي لا لسان له، والوثنيّ: عابدُ الصنم، والمجوس: عابدُ النار. «جلبي»(٧).

[٢]قوله: **وتاركُ التسمية عمداً**...الخ؛ أي لا يحلّ ذبيحتُه؛ لأنَّ النهيَ المطلق في قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟﴾(٨) يقتضي التحريم، والمسلمُ والكتابيُّ في تركِ التسمية سواء، قاله الجلبي ﷺ(٩).

[٣]قوله: **وأيضاً إذا لم يوجد**...الخ فإن ما قيل: الفرقُ بين حاصل قوله: أقوى

(١) من سورة المائدة، الآية (٥).

(٢) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٣) ينظر: «النكت»(ص٢٣٥).

(٤) من سورة الأنعام، الآية (١٤٥).

(٥) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٦) من سورة الأنعام، الآية (١٢١).

(٧) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

(٨) الأنعام: ١٢١.

(٩) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

فإن تركَها ناسياً حَلَّ لعذرِ النِّسيان

قلنا: لا ضرورةَ في الحملِ فإذا لم يحملْ فيكون ﴿ قُل لَّآ أَجِدُ ﴾ نازلاً قبل قولِهِ جل جلاله: ﴿ وَلَا تَأْكُلُواْ ﴾[1]؛ لئلا يلزم الكذب.

(فإن تركَها ناسياً حَلَّ لعذرِ النِّسيان)، قال الله جل جلاله: ﴿ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا ﴾(١)، فقولُهُ ﷺ: «تسمية الله تعالى في قلب كلِّ مسلم»(٢) يحملُ على حالةِ النِّسيان

حجّة، وبين قوله: وأيضاً.

قلنا:

الأوّل: احتجاجٌ بحمل قوله جل جلاله: ﴿ وَلَا تَأْكُلُواْ ﴾(٣)الآية على قوله جل جلاله: ﴿ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ﴾(٤)، بناءً على قرينة قوله جل جلاله: ﴿ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ ﴾(٥).

والثاني: احتجاجٌ بحملِهِ عليه، بناءً على عدمِ عدّه من المحرّمات(٦).

[1]قوله: **نازلاً قبل قوله: ولا تأكلوا**...الخ، فيه مناقشةٌ وهي أنّ ظاهرَ هذا الكلام مخالفٌ للحديث الذي نقلَه الزَّمَخْشَرِيُّ والبَيْضَاويُّ في تفسيرهما في آخرِ سورة الأنعام، حيث قال: عن رسول الله ﷺ: «نزلت عليَّ سورة الأنعام جملةً واحدةً»(٧) الحديث؛ لأنّ نزولَها جملةً واحدةً ينافي ظاهرَ كونِ نزول أحدهما قبل الأخرى، فليتأمّل. كذا في الجلبي(٨).

---

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٨٦).

(٢) في «رسالة لطيفة في أحاديث متفرّقة ضعيفة» لابن قدامة(ص٤٦)، بلفظ: «اسم الله في قلب كل مسلم».

(٣) الأنعام: ١٤١.

(٤) الأنعام: ١٤٥.

(٥) الأنعام: ١٤١.

(٦) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

(٧) قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٧: ١٩): رواه الطبراني في «المعجم الصغير»، وفيه يوسف بن عطية الصفار، وهو ضعيف.

(٨) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

وكُرِهَ أن يذكرَ مع اسمِ اللهِ تعالى غيرُهُ وصلاً لا عطفاً، كقوله: بسمِ الله اللَّهُمَّ تقبَّلْ من فلان، وحرم الذَّبيحةُ إن عُطِفَ نحو: بسم الله، واسم فلان، أو

وعند مالك[1](1) ﷺ: لا يحلُّ في النِّسيان أيضاً.

(وكُرِهَ أن يذكرَ[2] مع اسمِ اللهِ تعالى غيرُهُ وصلاً لا عطفاً، كقوله: بسمِ الله اللَّهُمَّ تقبَّلْ من فلان[3](2)، وحرم الذَّبيحةُ إن عُطِفَ نحو: بسم الله، واسم فلان، أو

[1]قوله: **وعند مالك** ﷺ؛ لا يحلُّ في النسيان أيضاً، هذا بصريحه مخالفٌ لما ذكره البَيْضَاويُّ والبغويُّ ﷺ في تفسير قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿ **وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ** ﴾(3) الآية، حيث صرّحا بحلّ متروك التسمية ناسياً عند مالك ﷺ، وإن كان موافقاً للجمع والعيون والبحار، ويمكنُ التوفيقُ بين هذه المعتبرات بحملة على اختلاف الروايات عن مالك ﷺ. قاله الجلبي ﷺ(4).

[2]قوله: **وكره أن يذكر**...الخ؛ وهو على ثلاثة أوجه:

الأوّل: مكروه.

والثاني: حرام.

والثالث: لا بأس به.

أشار المصنّف ﷺ إلى الأوّل بقوله: وصلاً لا عطفاً، وإلى الثاني بقوله: وحرم الذبيحة إن عطف، وإلى الثالث، بقوله: فإن فصلِ صورةً ومعنى... الخ، قاله الجلبي(5).

[3]قوله: **بسم الله، اللهم تقبّل من فلان**...الخ، قال الزَّيْلَعيّ ﷺ: أو يقول: بسم الله محمد رسول الله ﷺ بالرفع، فيكره ولا يحرمُ الذبيحة، وإن قال بالخفضِ لا يحل، وقال بعضُهم: هذا إذا كان يعرف النحو، والأوجه أن لا يعتبر الإعراب، وجه

---

(١) المصرح به في كتب المالكية خلاف ذلك، ففي «مختصر خليل»(ص٧٨): وتسمية إن ذُكَر. وينظر: «التاج والإكليل»(٤: ٢٣٩)، و«منح الجليل»(٢: ٤٣٠)، وغيرهما.

(٢) لأن الشركة لم توجد، فلم يكن الذبح لغير الله فلا يحرم، ولكن يكره؛ لوجود القران في الصورة فيُنَزَّه لكمال الاحتياط. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٦٢).

(٣) الأنعام: ١٤١.

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

فلان فإنْ فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التَّسمية لا بأس به وحُبِّبَ نَحْرُ الإبل وكُرِهَ ذَبْحُها، وفي البقرِ والغنم عكسُه ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوَحَّش، أو سَقَطَ في بئر ولم

فلان): أي باسم الله وفلان، **(فإن فصلَ صورةً ومعنىً كالدُّعاء قبل الإضجاع، وقبل التَّسمية لا بأس به.**

وحُبِّبَ نَحْرُ الإبل[1] **وكُرِهَ ذَبْحُها، وفي البقرِ والغنم عكسُه)**، هذا عندنا، وعند مالك(1) ﷺ إن ذبحَ الإبل أو نحر البقر والغنم لا يحلّ.

(ولَزِمَ ذبحُ صيدٍ استأنس[2]**، وكفى جرحُ نَعَمٍ تَوَحَّش، أو سَقَطَ في بئر ولم**

الكراهة: وجودُ الوصلِ صورة، والقرانُ ظاهراً، ووجه الحلّ؛ فقدانُ معنى الشركة، قاله الجلبي ﷺ(2).

[1]قوله: وحبب نحرُ الإبل...الخ، وهو قطعُ العروقِ عند الصدر، والذبحُ قطعُ العروق في أعلى العنقِ تحت اللحيين، وجه الاستحبابِ في الكلّ موافقةُ السنةِ واجتماعُ العروق في الإبلِ في أسفلِ العنق عند الصدر، وفيهما في المذبح، ووجه الكراهة في الكلّ مخالفةُ السنة، وهي بمعنى في غيره، فلا يمنعُ الجواز والحلّ(3).

وفي «الكافي»: إنّ موضع النحر من الإبل باللحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ وعروقها مجتمعة في المنحر، فأمّا في البقرِ والغنم فالذبح أيسر لاجتماع العروق في المذبح.

[2]قوله: ولزمَ ذبحُ صيدٍ استأنس...الخ؛ أي صارَ أنيساً بعدما كان وحشيّاً، والمرادُ باللزومِ الجواز، ولفظُ نَعَم بفتحتي النون والعين المهملة، وقد يُسَكّن العين: الحيوان الرّاعية، وأكثر استعمالِه في الإبل.

---

(1) في كتب المالكية تفصيل، ففي «التاج والإكليل»(٤: ٣٣٠): قال مالك: لا يذبح ما ينحر ولا ينحر ما يذبح خلا البقر، فإن النحر والذبح فيها جائز. واستحبّ مالك فيها الذبح قال مالك: والغنم تذبح ولا تنحر، والإبل تنحر ولا تذبح، فإن نحرت الغنم أو ذبحت الإبل من غير ضرورة لم تؤكل.

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧١).

يُمْكِنْ ذبحُه ولا يَحِلُّ جنينٌ ميْتٌ وُجِدَ في بطنِ أمِّه

يُمْكِنْ ذبحُه(١))(٢)، هذا عندنا[١]، وعند مالك(٣) ﷺ لا يحلُّ إلا بالذّكاة الاختياريَّة.
(ولا يَحِلُّ جنينٌ ميْتٌ[٢] وُجِدَ في بطنِ أمِّه)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما وعند الشَّافِعِيّ(٤) ﷺ إذا تَمَّ خَلْقُه أُكِل، وذكاةُ الأُمِّ ذكاةٌ له

ومعنى توحَّش: صار وحشيّاً بعدما كان أنيساً، وقيل: النَعَم: كلُّ حيوانٍ أنسي كالدجاجةِ والحمامة والإبل والبقر والغنم وغير ذلك. كذا في «الفوائد العارفية».

[١]قوله: هذا عندنا...الخ؛ لأنّا نقول: المعتبرُ حقيقةَ العجز، وقد تحقّق، فيصار إلى البدل: أي ذكاةُ الاضطرار، ولا نُسَلِّم للندرة، بل هو طالب، وقال مالك ﷺ: لا يحلُّ إلا بالذكاةِ الاختياريّة لا بذكاةِ الاضطراريّة في الوجهين؛ لأنّ ذلك نادر، ولا عبرةَ للنادر في الأحكام.

[٢]قوله: ولا يحلّ جنينٌ ميّت...الخ؛ في «تكملة البحر»(٥): يعني لا يصيرُ الجنين مذكّى بذكاةِ أمّه حتى لا يحلّ بذكاتها، وهذا عند الإمام وزفر والحسن ﷺ.

وقال أبو يوسفَ ومحمد ﷺ وجماعة أخر: إذا تمّ خلقُهُ حلَّ أكلُه بذكاتِها؛ لقوله ﷺ: «ذكاةُ الجنين ذكاةُ أمّه»(٦)، ولقوله ﷺ لَمَّا قيل له: إنّنا ذبح الناقة ونذبح الشاة وفي بطنها الجنين، أنلقيه أم نأكلُه، قال ﷺ: «كُلْه إن شئت، فإنّ ذكاتَه ذكاةُ أمّه»(٧)؛ ولأنّه

---

(١) أي وعلم موته بالجرح أو أشكل؛ لأن الظاهر أن الموت منه وإن علم أنه لم يمت من الجرح لا يؤكل. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٨٠).
(٢) لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، والعجز موجد في الثاني لا الأول. ينظر: «الدرر»(١: ٢٨٠).
(٣) ينظر: «شرح الخرشي»(٣: ٩)، و«حاشية الدسوقي على الشرح الكبير»(٢: ١٠٣)، و«منح الجليل»(٢: ٤٢٠)، وغيرها.
(٤) ينظر: «النكت»(ص٢٣٩)، وغيرها.
(٥) «تكملة البحر»(٨: ١٩٥).
(٦) في «سنن أبي داود»(٤: ٢٧٤)، و«صحيح ابن حبان»(٧: ٢٠)، و«مستدرك الحاكم»(٤: ١٢٨)، وغيرها.
(٧) في «سنن أبي داود»(٣: ١٠٣)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ١٠٦٧)، و«المنتقى»(١: ٢٧٧).

ولا ذو ناب أو مخلب من سَبُع أو طير، ولا الحشرات، والحمر الأهليَّة، والبغل

(ولا ذو ناب[1] أو مخلب من سَبُع أو طير، ولا الحشرات(١)، والحمر الأهليَّة، والبغل

جزءٌ من أمّه حقيقة؛ لكونِهِ متَّصلاً بها، وحكماً حتى يدخلَ في الأحكامِ الواردةِ على الأمّ من البيعِ والهبة والعتق.

وللإمام قوله ﷻ: إن الله حرَّمَ الميتة، وهو اسمٌ لحيوانٍ مات من غير ذكاة، والجنينُ ماتَ حتفَ أنفه، فيحرمُ بالكتاب، ويكرهُ ذبحُ الشاةِ إذا تقاربَ ولادتُها؛ لأنّه يضيعُ ما في بطنِها.

الدجاجةُ إذا تعلقت فرماها وأصابها، ينظر إن كان لا يهتدي إلى منْزله حلّ أكله؛ لأنّه عجزَ عن الذكاةِ الاختياريّة، وإن كان يهتدي ذكرَ الفقيه أبو اللَّيث ﷺ: إن أصابَ المذبحَ حلّ، وإن أصابَ غيره فعند محمّد ﷺ لا يحلّ، وعن غيره: يحلّ.

[1]قوله: ولا ذو ناب...الخ؛ هذا بيانٌ فيما يحلّ وما لا يحلّ، اعلم أنّ النبيَّ ﷺ نهى عن أكلِ ذي نابٍ من السباع، وعن أكلِ ذي مخلب من الطيور، وكذا سباعُ الطير والبهائم لا كل ما له مخلب أو ناب.

والمرادُ بالسبع: كلُّ مختطفٍ منتهبٍ جارحٍ قاتلٍ عادة، ثمّ الاختلاب من فعل الطيور، والانتهابُ من فعل السباع، والمخلبُ للطائر كالظفرِ للإنسان، والنابُ بالفارسي: جهار دندان شتر.

والحشرات هي صغارُ دوابّ الأرض، جمع الحشرة، كالنملة، والفأرة، والوزغة، وسام أبرص، والحيّة، والضفدع.

والجرّيث: بفتح الجيم، وتشديد الراء المهملة، وآخره ثاء مثلثة: نوعٌ من السمكِ هو حرامٌ عندنا، وكذا مارماهي.

والانتهاب: غارت كردن. والاختطاف: ربودن، فالأوّل ينسبُ إلى كلاغ يشبه.

اعلم أنّ الغراب على أربعةِ أنواع:

نوعٌ تأكلُ الحبوبَ فقط، فهو حلال اتّفاقاً؛ لأنّه ليس من سباع الطير، ولا تأكل الجيف.

---

(١) ينظر: «مواهب الجليل»(٣: ٢٢٠)، و«الفواكه الدواني»(١: ٣٨٥)، وغيرها.

والخيل، والضَّبع، والزُّنبور، والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف، والغِذاف، والفيل، واليربوع، وابن عرس، ولا حيوان مائي سوى

والخيل[1]، والضَّبع[1]، والزُّنبور[2]، والسُّلحفاة، والأبقع الذي يأكلُ الجيف، والغِذاف[3]، والفيل، واليربوع[4]، وابن عرس[5]، ولا حيوان مائي سوى

ونوع يأكل الجيف فحسب، فهو حرامٌ بالاتّفاق.

ونوعٌ معدودٌ من سباعِ الطير فهو حرامٌ أيضاً اتّفاقاً.

ونوع يجمعُ بين الحبّ والجيفة وهو حلال عند الأعظم ﷺ، يقال له: العقعق، وهو بالفارسي: عكه، وقيل: هو مكروه، وهو طائرٌ طويل الذنب فيه سوادٌ وبياض، قيل: غراب الزرع يقال له: الزيتون، وهو طائرٌ صغيرُ الجثّة، أحمر الرجل، أسود البدن لم يأكل إلاّ الحبّ.

[1]قوله: والخيل...الخ؛ أي ولا يحلّ الخيل، والمفهومُ من «المجمع»: الحرمة، ومن «الهداية»: كراهةُ تحريم، قيل في الفرق بين الحرام والمكروه التحريميّ: إنّ فاعلَ الأوّل

---

(١) الضبع: حيوان قليل العدو، قبيح المنظر، ينهش القبور ويخرج الجيف، والعرب تزعم أنها لا تأكل إلا لحوم الشجعان. ينظر: «عجائب المخلوقات»(٢: ٢٣٤). «خريدة العجائب»(ص٢٠٤)

(٢) الزُّنبور: وهو صنفان جبلي وسهلي يأوي الجبال وتعشش في الشجر، ولونه إلى السواد، ويتخذ بيوتاً من تراب كبيوت النحل، وغذاؤه من الثمار والأزهار، ويتميَّز ذكورها من إناثها بكبر الجثة، والسهلي لونه أحمر ويتخذ عشه تحت الأرض، ويخرج من التراب كما يفعل النمل، ويختفي في الشتاء، وتمامه في «حياة الحيوان»(٢: ٩).

(٣) الغِذاف: وهو غراب القيد، وجمعه غِدفان، وربما سمَّوا النسر الكثير الريش غداف، قال ابن فارس: الغداف: هو الغراب الضخم، وقال العبدري: هو غراب صغير أسود لونه كلون الرماد. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٧٢).

(٤) اليربوع: حيوان طويل الرجلين قصير اليدين جداً وله ذنب كذنب الجرد لونه كلون الغزال، يسكن بطن الأرض؛ لتقوم رطوبتها له مقام الماء، وهو يجتر ويبعر. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ٤٠٨ - ٤٠٩).

(٥) ابن عرس: وهو حيوان دقيق طويل، وهو عدوّ الفأر يدخل جحرها ويخرجها، ويحبُّ الحلي والجواهر ويسرقها، وتمامه في «عجائب المخلوقات»(٢: ٢١٤).

سمك لم يطفُ، والجريث، والمارماهيّ

سمك لم يطفُ، والجريث، والمارماهيّ)[١]، النَّاب: بالفارسية: دندان نيش، وذو ناب: حيوانٌ يَنْتَهبُ بالنَّاب[٢]، وذو المخلبِ: طائرٌ يختطفُ بالمخلب، وفي الحمرِ الأهليَّة خلافُ مالكٍ(١) ﷺ، وفي الخيل خلافُهما، وخلافُ الشَّافِعِيِّ(٢) ﷺ، ولنا: قوله جلاله: ﴿ **وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا** ﴾(٣) الآية، وفي الضَّبع خلافُ الشَّافِعِيّ ﷺ، وهو بالفارسيَّة: كفتار، والسُّلحفاة: سنك بشت،

معاقبٌ في العقبى دون الثاني، وقيل: الصحيحُ أنّه مكروهٌ كراهة تنْزيهيّة. كذا في الشروح. كذا في «حاشية جلبي»(٤).

[١]قوله: **والجريث والمارماهي**... الخ؛ بالجرّ عطفٌ على السمك، فيكونان مستثنين من محرَّماتِ الحيوانِ المائي، فإن قيل: لمَ خصَّ هذين النوعينِ بالحكم بالحلّ أوّلاً مع أنّه سيحكمُ على أنواعِ السمكِ به، وهما نوعان منه كما سيصرّح الشارحُ ﷺ، ولو لم يذكرهما أوّلاً لدخلا في الحكمِ الآتي قطعاً، فما فائدة إفرادهما بالذكر.

قلنا: كأنّه تبادرَ الردُّ على ما نقلَ في «المغرب»(٥) عن الربَّانيّ من أنّ جميعَ السمكِ حلال غير الجرّيث والمارماهي، قاله الجلبي ﷺ(٦).

[٢]قوله: **ينتهب بالناب**...الخ؛ الانتهابُ بالفارسيّة: غارت كردن، وهو ينسبُ إلى السباع، والمخلب: جيكال بازي وغيره، والاختطاف: ربودن، وهو ينسب إلى الطيور.

والمراد من النابّ والمخلب ما هو سلاح، فخرجَ البعير وإن كان له ناب، والحمامة وإن كان لها مخلب، والمؤثّر في الحرمة الإيذاء، وهو قد يكون بالنَّاب وقد يكون

---

(١) قال الباجي: في كراهة أكل لحوم الحمر الأهلية وحرمتها روايتان. ينظر: «التاج والإكليل»(٤: ٣٥٦)، وغيره.

(٢) ينظر: «النكت»(ص٢٤٨)، وغيرها.

(٣) من سورة النحل، الآية (٨).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

(٥) «المغرب»(ص٧٩).

(٦) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

وحلَّ الجرادُ وأنواعُ السَّمكِ بلا ذكاة

والأبقع[1]: كلاغ بيشه، والغذاف: كلاغ سياه بزرك، واليربوع: موش دشتى، وهو حلالٌ عند الشَّافِعِي(١) ﷺ، وابن عرس: راسو.

قولُهُ: لم يطفُ من الطَّفو، أي لم يعلّ على الماء ميْتاً حتَّى إن طفى[2] الماء ميتاً حَرُم، والجريث[3]: نوعٌ من السَّمك، وهو غير المارماهي. كذا في «المغرب»(٢).

(وحلَّ الجرادُ وأنواعُ السَّمكِ بلا ذكاة

بالمخلب، والخبثُ وهو قد يكون خلقةً كما في الحشرات.

وقد يكون بعارض كالبقرةِ التي يأكل النجاسات، لقوله ﷻ: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾(٣)، والخبيثُ ما يستخبثُ الطبع السليم. قاله الجلبي ﷺ(٤).

[١]قوله: **والأبقع**: - بالباء الموحدة والقاف -، اعلم أنّ الغرابَ أربعةُ أنواعٍ كما مرَّ آنفاً، والنوعُ الرابع: حلالٌ عند الأعظم ﷺ، يقال له بالفارسية: عكه؛ لأنّه كالدجابة، وعن الثاني: إنّه مكروه؛ لأنَّ غالبَ أكله الجيف، والأوّل ما أصحّ. كذا في «التبيين»، وفيه نوع مخالفة للعناية. قاله الجلبي ﷺ(٥).

[٢]قوله: **حتى إن طفى**...الخ؛ هي إن طفى ميتاً حرم، وقد يشترط أن يكون بطنه من فوق، حتى لو كان ظهره من فوق أكل؛ لأنّه ليس بطافٍ. كذا في «التتمة»(٦).

[٣]قوله: **والجرّيث**؛ نوعٌ من السمك يقال بالفارسية: ما هي كول، قاله الجلبي ﷺ(٧).

---

(١) ينظر: «النكت»(ص٢٤٨)، وغيرها.

(٢) «المغرب»(ص٧٩).

(٣) الأعراف: ١٥٧.

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

(٦) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

(٧) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

وغرابُ الزَّرع، والأرنب، والعقعقُ معها

وغرابُ الزَّرع، والأرنب، والعقعقُ[1] معها): أي مع الذَّكاة.

[1]قوله: والأرنب؛ ولا بأسَ بأكلِ الأرنب؛ لأنّ «النبيَّ ﷺ أكلَ منه لَمَّا أهدي إليه مشوياً، وأمرَ أصحابه بالأكلِ منه»[2]؛ ولأنّه ليس من السِّباع، ولا من أكلة الجيف. قاله الجلبي ﷺ[3].

(١) العقعق: وهو طائر على قدر الحمامة، وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من جناحي الحمامة، وهو ذو لونين أبيض وأسود، طويل الذنب. ينظر: «حياة الحيوان»(٢: ١٤٨). «خريدة العجائب»(ص٢٠٨).

(٢) في «مسند أبي حنيفة»(ص١٣١)، وغيره.

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٢).

كتاب الكراهية[1]

(ما كُرِهَ حرامٌ عند محمَّدٍ ﷺ[2] ولم يلفظ به لعدم النصّ القاطع[3])(1)، فنسبةُ المكروه إلى الحرامِ كنسبةِ الواجبِ إلى الفرض

[1]قوله: كتاب الكراهية؛ وهي في اللغة: ضد الرضاء والإرادة، وهي مصدرُ الكراهة، والكراهية: بدل وشوارد اشتن، وفي اصطلاحِ الفقهاءِ ما استفيدَ من قول المصنّف ﷺ: ما كره حرام... الخ، قد عنونَ الكتابَ بالكراهية مع أنّ فيه بيانُ ما لا يكره أيضاً؛ لأنَّ بناءَ المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه.

وأوردَ الكراهيةَ بعد الأضحية؛ لأنَّ عامَّةَ مسائل كلّ واحدٍ منهما لم تخلقْ من أصل أو فرعٍ تردّ فيه الكراهة.

ألا ترى أنّ في وقتِ الأضحية في ليالي أيّام النحر، وفي التصرّف في الأضحية بجزّ الصوفِ وحلب اللبن وغيرها من المسائل كيف تحقّقت الكراهة، وفي «كتاب الكراهة» أيضاً.

[2]قوله: ما كره حرامٌ عند محمّد ﷺ... الخ، يؤيّده ما استفيدَ من «توضيح» الشارح ﷺ، و«تلويح»(2) التفتازاني ﷺ من أنّ المكروه تحريماً ما لا يجوز فعله، بل يجبُ تركه كالحرام، إلا أنّ النهي عن الفعلِ بدليلٍ قطعيّ حرام، وبدليلٍ ظنّي مكروه كراهة تحريميّة.

وأمّا المكروه كراهةَ تنزيهيّة: ما يجوزُ فعلُه، ولا يمنع عنه، فما نصّ محمّد ﷺ من أنّ كلّ مكروهٍ حرام، هو المكروهُ كراهةَ تنزيهيّة عند محمد ﷺ، وليس بحرام، فلينظر في لفظِ مفتي الثقلين في باب قسمة الغنائم(3).

[3]قوله: لعدم النص القاطع...الخ؛ أي لعدمِ النصّ القاطع، أما إن وجد نصاً يثبت

---

(1) فإذا استعمل الكراهة في كتبه أراد به الحرام. ينظر: «درر الحكام»(1: 309).

(2) «التلويح»(1: 17).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص575).

وعندهما إلى الحرام أقرب

(**وعندهما**[١] **إلى الحرام أقرب**) المكروه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ ليس بحرام، لكنَّه إلى الحرامِ أقرب(١)، وهذا هو المكروه كراهةَ تحريم، وأمَّا المكروهُ[٢] كراهةَ تنزيهٍ فإلى الحلِّ أقرب[٣].

القول في المنصوص بالتحريم والتحليل، وفي غير المنصوص يقول في الحل: لا بأس، وفي الحرمة: أكره، أو لم يؤكل.

[١]قوله: **وعندهما**...الخ؛ لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة؛ لقوله ﷺ: «ما اجتمع الحلال والحرام إلا وقد غلبَ الحرامُ الحلال»(٢)، قالوا معناه: دليلُ الحلِّ ودليلُ الحرمة. كذا في «الاختيار»، أقول: وجه قوله ﷺ دراية أنّ الحرام يجبُ تركه، والحلال يباح فعله.

يؤيِّدُه ما فهمَ من «التلويح»(٣) حيث قال: فعلى رأيهما إمّا أن يكون تركُهُ أولى من فعلِه فهو مع المنعِ عن الفعل حرام، وبدونه مكروه كراهة التَّنْزيه، وإن كان إلى الحلّ أقرب، بمعنى أنّه لا يعاقب فاعله ولكن يثابُ تاركه أدنى ثواب، وكراهة التحريم إن كان إلى الحرام أقرب، بمعنى أنّ فاعلَه يستحقّ محذوراً دون العقوبةِ بدون التحريم، كحرمات الشفاعة.

[٢]قوله: **وأمّا المكروه**...الخ؛ قال بعض الفضلاء في الفصل بين التحريميّ والتنزيهيّ: إنّ الكراهةَ المذكورةَ في «كتاب الصلاة» وما يتعلّق بها تنزيهيّة، وما ذكر في «كتاب الصيد» و«الحظر والإباحة» «تحريميّة»(٤).

[٣]قوله: **فإلى الحلّ ما قرب**...الخ؛ وأمّا عند محمّد ﷺ فهو ما كان تركُهُ أولى مع عدمِ المنع عن الفعل، ويقابله المندوب. قاله الجلبي ﷺ(٥).

---

(١) لتعارض الأدلة فيه، وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا في المكروه، والصحيح ما قاله الشيخان كما في «جواهر الفتاوى». ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٢٣).

(٢) وهو موقوف على ابن مسعود ﷺ في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ١٩٩)، و«السنن الكبير للبيهقي»(٧: ١٦٩)، قال البيهقي: رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود وجابر ضعيف والشعبي عن ابن مسعود منقطع. وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٤).

(٣) «التلويح»(١: ١٧).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

فصل [في الأكل والشرب]

الأكلُ فرضٌ إن دَفعَ به هلاكَه، ومأجورٌ عليه إن مكّنَهُ من صلاتِه قائماً ومن صومِه، ومباحٌ إلى الشّبعِ ليزيدَ قوّته، وحرامٌ فوقَهُ إلا لقصدِ قوّةِ صوم الغد، أو لئلا يستحيي ضيفه، وكُرِهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل

فصل [في الأكل والشرب]

(الأكلُ فرضٌ إن دَفعَ به هلاكَه، ومأجورٌ عليه إن مكّنَهُ من صلاتِه قائماً ومن صومِه، ومباحٌ إلى الشّبعِ ليزيدَ قوّته، وحرامٌ فوقَهُ إلا لقصدِ قوّةِ صوم الغد، أو لئلا يستحيي ضيفه، وكُرِهَ لبنُ الأتان، وبولُ الإبل)، أمّا لبنُ الأتان: فحكمُهُ حُكْمُ لحمِه، وأمّا بولُ الإبلِ فحرامٌ عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعند أبي يوسف رضي الله عنه يَحِلُّ به التّداوي[1] لحديث العرنيين(1)، وعند محمّد رضي الله عنه يَحِلُّ مطلقاً؛ لأنّه لو كان حراماً لا يَحِلُّ به التّداوي، قال ﷺ: «ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم»(2)

[1]قوله: يحلّ به التداوي...الخ؛ ولا بأس بالاشتغالِ بالتداوي إذا اعتقدَ أنّ الشافي هو الله جل جلاله لا الدواء.

وفي «مجمع الفتاوى»: إذا وقع الوباء في أرضٍ وكان بحالٍ لو دخلَ وابتلى به وقعَ عنده أنّه ابتلى بدخوله، ولو خرجَ منها فنجي ما وقعَ عنده أنّه نجي لخروجه، فلا يدخل ولا يخرج؛ صيانةً لاعتقاده، فأمّا إذا كان يعلمُ أنّ كلَّ شيءٍ بقدرةِ الله جل جلاله، وأنّه لا يضرُّ له إلا ما كتب، فلا بأس بأن يدخل ويخرج. انتهى كلامه جلبي رضي الله عنه(3).

---

(1) عن أنس رضي الله عنه: «إن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها ففعلوا فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ فبلغ ذلك النبي ﷺ فبعث في إثرهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرّة حتى ماتوا» في «صحيح البخاري» (٦ : ٢٤٩٥)، و«صحيح مسلم»(٣ : ١٢٩٦)، واللفظ له، وغيرهما.

(2) رواه موقوفاً على ابن مسعود رضي الله عنه البخاري في معلقات «صحيحه» (٥ : ٢١٢٩)، والحاكم (٤ : ٤٢٤)، ورفعه البيهقي عن أم سلمة في «السنن الكبير»(١٠ : ٥)، والطبراني في «المعجم الكبير»(٢٣ : ٣٢٦)، وصححه ابن حبان. ينظر: «الخلاصة»(٢ : ٣٢٠).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

وأبو يوسف ﷺ يقولُ: لا يبقى حينئذٍ[١] حراماً للضّرورة، وأبو حنيفةَ ﷺ يقول: الأصلُ في البولِ الحرمة، وهو ﷺ قد عَلِمَ شفاءَ العرنيين وحياً، وأمّا في غيرِهم، فالشّفاء فيه غيرُ معلومٍ فلا يحلّ.

(والأكلُ والشّربُ والادّهانُ[٢] والتّطيُّبُ من إناء ذهبٍ وفضّة): أي للرِّجال والنِّساء، قال ﷺ[٣]: «إنّما يُجَرْجِرُ(١) في بطنِهِ نارَ جهنَّم»(٢).

[١]قوله: **لا يبقى حينئذ**...الخ؛ قيل: يجوزُ التداوي بالحرامِ كالخمرِ والبولِ إذا أخبره طبيبٌ مسلمٌ أنّ فيه شفاء، ولم نجدْ غيره ما يقومَ مقامَه، والحرمةُ ترتفعُ بالضرورة، فلم يكن متداوياً بالحرام، فلم يتناوله حديث النهي، ويحتمل أنّه قاله في داءٍ عرفَ له دواءه غير المحرّم. جلبي ﷺ(٣).

[٢]قوله: **والادّهان**...الخ؛ قيل: صورة الادّهان المحرّم، هو أن يأخذَ الآنيةَ المحرّمة، ويصبَّ الدّهن منها على الرأسِ بالذات، أمّا إذا أدخلَ يدَه فيها وأخذَ الدهن ثمّ صبَّه منها عليه، فإنّه لا يكره.

قال صاحب «العناية»: وكذا ذكره صاحب «الذخيرة» في «الجامع الصغير»، وروى أنّه مخالفٌ كما ذكره في المكحلة، فإنَّ الكحلَ لا بدّ أن ينفصلَ عنها حين الاكتحال، ومع ذلك فقد ذكرَه في المحرّمات. كذا قاله الجلبي ﷺ(٤).

[٣]قوله: **قال ﷺ**...الخ؛ الجرجرة: بانكَ كردن وريختن، فعلى الأول قوله: نار جهنم؛ بالرفع، وعلى الثاني بالنصب، واختار في «المغرب»(٥) النصب، فقال: هكذا كان محفوظاً من الثقات بنصب الراء، ومعناه: يردّدها، فله: جرجر العجل: إذا ردّد صوتَه في حنجرته. قاله الجلبي ﷺ(٦).

---

(١) الجَرْجَرَةُ الصوت: أي يرددها في جوفه مع صوت، وقيل: الجرجرة الصب. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص٢٠).

(٢) من حديث أم سلمة في «صحيح البُخاري»(٥: ٢١٣٣)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٦٣٤).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

(٥) «المغرب»(ص٧٩).

(٦) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٦).

وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتّقياً موضعَ الفضة وحَلَّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبِلّور، وعَقيق، ومن إناءِ مفضّض، وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتّقياً موضعَ الفضة

(وحَلَّ من إناءِ رصاص، وزجاج، وبِلّور[(١)]، وعَقيق[(٢)]، ومن إناءِ مفضّض[(٣)])، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ يُكْرَه، **(وجلوسُهُ على مفضّضٍ مُتّقياً موضعَ الفضة)**، فقوله: وجلوسُهُ عَطْفٌ على الضَّميرِ في حَلّ، وهذا يجوزُ لوجودِ الفصل، فعند أبي حنيفة ﷺ الأكلُ والشُّربُ من الإناءِ المفضض، والجلوسُ على الكرسي، أو السَّرير، أو السَّرج، أو نحوه مفضضاً إنَّما يحلُّ إذا كان مُتَّقياً موضعَ الفضّة: أي لا يكون الفضةُ في موضعِ الفَم، وفي موضعِ اليدِ عند الأخذ، وفي موضعِ الجلوسِ على الكرسي، وعند أبي يوسف ﷺ يُكْرَهُ مُطلقاً، ومحمَّد ﷺ قد قيل: إنَّه مع أبي حنيفة ﷺ، وقد قيل[١]: إنَّه مع أبي يوسف ﷺ.

---

[١]قوله: **وقد قيل**...الخ؛ وعلى هذا الخلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة، والكرسيّ المضبب بهما، وكذا إذا جعلَ ذلك في السيف والمشحذ وحلقة المرآة، أو جعلَ المصحفَ مذهباً أو مفضَّضاً، وكذا الاختلافُ في اللِّجام والرِّكاب والشفر إذا كان مفضَّضاً، وكذا الثوب فيه كتابةٌ بذهبٍ أو فضّة على هذا الخلاف، وهذا الاختلافُ فيما يخلص، فأمّا التمويه الذي لا يخلصُ فلا بأس به بالإجماع.

لهما: إنّ مستعملَ جزءٍ من الإناءِ مستعملٌ جميع الأجزاء فيكره، كما إذا استعمل موضع الذهبِ والفضة.

ولأبي حنيفةَ ﷺ؛ إنّ ذلك تابع، ولا عبرةَ بالتوابع، فلا يكرهُ كالجبّة المكفوفة بالحرير، والعلم في الثوب، ومسمارُ الذهب في الفص. كذا في «الهداية»[(٤)].

---

(١) بلور: حجرٌ معروف، وأحسنه ما يجلبُ من جزائر الزنج، وفيه لغتان كسر الباء مع فتح اللام مثل: سِنَّور، وفتح الباء مع ضم اللام وهي مشددة فيهما مثل: تَنُّور. ينظر: «المصباح» (ص ٦٠).

(٢) العقيق: حجر يعمل منه الفصوص. ينظر: «المصباح» (ص٤٢٢).

(٣) أي مزوق ومرصع بالفضة. ينظر: «الدر المختار» (٦: ٣٤٣).

(٤) «الهداية» (٤: ٧٩).

وقُبِلَ قولُ كافرٍ قال: شريتُ اللَّحمَ من مسلم أو كتابيٍّ فحلٌّ، أو مجوسيٍّ فحرم وقولُ فردٍ كافر، أو أنثى، أو فاسق، أو عبد، أو ضدِّها في المعاملاتِ

(**وقُبِلَ قولُ كافرٍ قال: شريتُ اللَّحمَ من مسلم أو كتابيٍّ فحلٌّ، أو مجوسيٍّ فحرم**)، فإنَّ قولَ الكافرِ مَقْبولٌ[1] في المعاملات؛ للحاجةِ إليه إذ المعاملات كثيرة الوقوع.

(**وقولُ فردٍ[2] كافر، أو أنثى، أو فاسق، أو عبد، أو ضدِّها(1) في المعاملاتِ**

[1]قوله: **مقبول**...الخ؛ لا يقال: كان ينبغي أن لا يقبل قوله؛ لأنّه إخبارٌ بأنّ هذا لحمٌ حلال، والحلّ والحرمةُ من الديانات، ولا يقبلُ في الديانات إلا قول العدل، والمجوسيُّ وكذا المشرك ليس بعدل.

لأنّا نقول: إنّه إخبارٌ بالشراءِ من يهوديّ أو نصرانيّ أو مسلم، وإنّه من المعاملات، وإنّما يثبتُ الحلّ في ضمنه، وكذلك لو قال: اشتريته من غيرهم؛ إثباتُ الحرمةِ فيه ضمنيّ، فلمّا قُبِلَ قولُه في الشراء يثبتُ ما في ضمنه؛ لأنّه كم من شيء يثبتُ ضمناً ولا يثبت قصداً، كوقفِ المنقول ضمناً بغير المنقول، وكبيع الشرب وغيره. كذا في «الكفاية»(2).

[2]قوله: **وقول فرد**...الخ؛ أي قبل قول فرد...الخ، والأصلُ أنّ المعاملات يقبل فيها خبرُ كلّ مميزٍ حرّاً كان أو عبداً، مسلماً كان أو كافراً، كبيراً كان أو صغيراً؛ لعموم الضرورة، فإنّ الإنسانَ قلّما يجدُ المستجمع لشرائط العدالة ليعاينه أو يستخدمه ويبعثه إلى وكلائه ونحو ذلك، ولا دليل مع السامع سوى الخبر؛ ولأنَّ المعاملات ليس فيها إلزامُ واشتراطُ العدالةِ الالزام.

فلا معنى للاشتراط فيها؛ لأنّ الحال فيه حالُ مسالمة، لا حالُ منازعة؛ ولأنّ المعاملات كثير كما مرّ من الشارح ﷺ، فإذا قبلَ فيها قولُ المميّز وكان في ضمن قبوله فيها قبوله في الديانات، يقبل في الديانات ضمناً ضرورة، وكم من شيءٍ لا يصحّ قصداً يصحّ ضمناً؛ ولأنّ كلّ معاملةٍ لا تخلو عن ديانة، فلو لم يثبت فيها في ضمن المعاملات

---

(1) أي ضد هذه الجماعة من مسلم أو ذكر أو عدل أو حر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٨٦/ب).
(2) «الكفاية»(٨: ٤٤٤).

كشراءِ ذُكِر، والتَّوكيلُ، وقولُ العبد، والصَّبيِّ في الهدية، والإذنُ، وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات كالخَبَر عن نجاسةِ الماء، فيتيمَّمُ إن أَخَبَرَ بها

كشراءِ ذُكِر[١]، والتَّوكيلُ)، كما إذا أخبر أنّي وكيلُ فلانٍ في بيعِ هذا يجوزُ الشِّراءُ منه، (وقولُ العبد، والصَّبيِّ في الهدية، والإذنُ)، كما إذا جاءَ بهديَّة، وقال: أهدى فلانٌ إليك هذه الهديَّة، يحلُّ قَبُولُه منه، أو قال: أنا مأذونٌ في التِّجارة يُقْبَلُ قولُه.

(وشُرِطَ العدلُ في الدِّيانات[٢] كالخَبَر عن نجاسةِ الماء[٣]، فيتيمَّمُ إن أَخَبَرَ بها

لأدّى إلى الحرج، بخلاف الديانات المقصودة. كذا في شروح «الهداية»(١).

[١]قوله: كشراء ذكر؛ أي قبل هذا، لقوله: اشتريتُ اللّحم في القبول؛ لأنَّ المعاملةَ كثيرٌ بين أجناسِ الناس، فلو شرطَ شرطٌ زائدٌ لأدّى إلى الحرج، فقيل: مطلقاً؛ دفعاً للحرج، فما ذكره بعض شرّاح «الوقاية»، من ذكية بدل ذكر، ثمّ فسّره بقوله: يعني إذا أخبرَ أنّ هذا اللّحم مذبوحٌ يجوز شراءه، فتصحيفٌ بعيد عن المقام(٢).

[٢]قوله: وشرط العدل في الديانات...الخ؛ اعلم أنّ الدِّيانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات، فجاز إن شرطَ فيها زيادةُ شرط، فلا يقبل فيها إلا قول المسلمِ العدل؛ لأنّ الفاسقَ متّهم، والكافرُ لا يلتزم الحكم، فليس له أن يلزمَ المسلم، بخلاف المعاملات؛ لأنّ الكافرَ لا يمكنه المقامُ في ديارنا إلا بالمعاملة، ولا يتهيأ له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها، فكان فيه ضرورة فيقبل، ولا يقبلُ قول المستور في ظاهر الرواية.

وعن أبي حنيفةَ ﷺ: إنّه يقبلُ قوله فيها جرياً على مذهبه، إنّه يجوزُ القضاءُ به، وفي ظاهر الرواية: المستورُ والفاسقُ سواء حتى يعتبر فيهما أكثرُ الرأي. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: كالخبر عن نجاسة الماء...الخ؛ قال في «الهداية»(٤): ومن الديانات الإخبارُ

(١) «العناية» و«حاشية السعدي» و«الكفاية»(٨: ٤٤٤).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(٣) «الهداية»(٤: ٧٩ - ٨٠).

(٤) «الهداية»(٤: ٨٠).

مسلمٌ عَدْل ولو عبداً، ويتحرَّى في الفاسقِ والمستور، ثُمَّ يعملُ بغالب رأيه، ولو أراق فتيمَّمَ في غلبةِ صدقِه، وتوضَّأ فتيمَّمَ في كذبِه فأحوط. ومقتديٌّ دُعِي إلى وليمةٍ فَوَجَدَ ثَمَّة لعباً أو غناءً لا يَقْدِرُ على منعِهِ يخرجُ البتة، وغيرُهُ إن قعدَ وأكلَ جاز، ولا يحضرُ إن عَلِمَ من قبل، وقال أبو حنيفة ﷺ: ابتليتُ بهذا مرَّةً فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به، ودلَّ قولُهُ على حرمةِ كلِّ الملاهي؛ لأنَّ الابتلاءَ بالمحرمِ يكون

مسلمٌ عَدْل ولو عبداً، ويتحرَّى في الفاسقِ والمستور، ثُمَّ يعملُ بغالب رأيه(١)، ولو أراق فتيمَّمَ في غلبةِ صدقِه، وتوضَّأ فتيمَّمَ في كذبِه فأحوط.

ومقتديٌّ دُعِي إلى وليمةٍ فَوَجَدَ ثَمَّة لعباً أو غناءً لا يَقْدِرُ على منعِهِ يخرجُ البتة، وغيرُهُ إن قعدَ وأكلَ جاز، ولا يحضرُ إن عَلِمَ من قبل(٢)، وقال أبو حنيفة ﷺ: ابتليتُ بهذا مرَّةً فصبرت، وذا قبل أن يقتدى به، ودلَّ قولُهُ على حرمةِ كلِّ الملاهي؛ لأنَّ الابتلاءَ بالمحرمِ يكون[١]).

بنجاسة الماء، حتى إذا أخبره مسلمٌ مرضيّ لم يتوضّأ به ويتيمّم، ولو كان المخبرُ فاسقاً أو مستوراً تحرَّى، فإن كان أكبرُ رأيه أنّه صادقٌ يتيمَّمُ ولا يتوضَّأ، وإن أراقَ الماء، ثمّ تيمَّمَ كان أحوط، ومع العدالةِ يسقطُ احتمال الكذب، فلا معنى للاحتياطِ بالإراقة.

أمّا التحرّي فمجرَّدُ ظنّ، ولو كان أكبرُ رأيه أنّه كاذبٌ يتوضَّأ به ولا يتيمَّم لترجُّح جانبِ الكذب بالتحرّي، وهذا جوابُ الحكم، أمّا في الاحتياط يتيمَّمُ بعد الوضوء لما قلنا.

[١]قوله: **لأنّ الابتلاء بالمحرّم يكون**...الخ؛ يعني إنّ الابتلاءَ لا يكون إلا بالشرّ، بشهادةِ تقديم الظرف. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) فإن غلب على ظنّه صدقه تيمم ولم يتوضأ به أو كذبه توضأ به، أما في السعة والاحتياط، فالأفضل أن يتيمم بعد الوضوء. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٢٢٠).

(٢) سواء كان ممن يقتدى به أو لا؛ لأن حقَّ الدعوة إنما يلزمه بعد الحضور لا قبله. ينظر: «الدر المختار»(٥: ٢٢٢).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

....

اعلم أنّه لا يخلو أنّه إن عَلِمَ قبل الحضور أنَّ هناك لهواً لا يجوزُ الحضور، وإن لم يعلمْ قبل الحضور لكن هُجِمَ بعده، فإن كان قادراً على المنعِ يمنع، وإن لم يكنْ قادراً، فإن كان الرَّجلُ مقتدىً يخرج؛ لئلاَّ يقتدي النَّاسُ به، وإن لم يكنْ مقتدى، فإن قعد[١] وأكل جاز؛ لأنَّ إجابةَ الدَّعوةِ سنَّةٌ[٢] فلا تتركُ بسببِ بدعةٍ[٣] كصلاةِ الجنازةِ تحضرها النيّاحة، قال أبو حنيفة ﷺ: ابتليتُ[٤] بها مرَّةً فصبرت، قالوا:

[١]قوله: **فإن قعد وأكل جاز**...الخ؛ هذا إذا كان الغناءُ في ذلك المنْزلُ لا في البيت الذي فيه المائدة، أمّا إذا كان عليها لا ينبغي أن يقعد، وإن لم يكن مقتدى. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **لأنّ إجابةَ الدّعوة سنّة**؛ كما أخرجَ مسلمٌ في «النكاح»: عن أبي هريرة ﷺ: إنّ النبيّ ﷺ قال: «شرّ الطعامِ طعامُ الوليمة، يمنعها مَن يأتيها، ويدعى إليها مَن يأباها، وإن لم يجب الدَّعوة فقد عصى الله ورسوله»(٢). كذا قاله الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٣).

[٣]قوله: **فلا تترك بسبب بدعة**؛ قيل: عليه إنّ قياسَ السنةِ على الفرض، وهو غير مستقيم، فإنّه لا يلزمُ من تحمّل المحذور لإقامةِ الفرض تحمّله لإقامةِ السنّة.

وأجيب: بأنّها سنّة في قوّة الواجب؛ لورودِ الوعيدِ على تاركها، قال ﷺ: «مَن لم يجب الدَّعوةَ فقد عصى أبا القاسم»(٤)، ويجوزُ أن يقال: وجه التشبيه اقترانُ العبارةِ بالبدعة، مع قطع النظرِ عن صفةِ تلك العبارة. قاله الجلبي ﷺ(٥).

[٤]قوله: **ابتليت**؛ يدلّ على الحرمة...الخ، دلّت المسألةُ على أنّ الملاهي كلّها حرام؛ لأنَّ محمَّداً ﷺ أطلقَ اسمَ اللّعب والغناء بقوله: فوجدَ ثمّة اللّعب والغناء، واللعبُ هو اللهو، وهو حرام.

---

(١) ينظر: «الهداية»(٤: ٨٠).

(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٥)، وغيرها.

(٣) في «نصب الراية»(٤: ٢٢١).

(٤) في «مسند أبي يعلى»(١٠: ٢٩٥)، وغيره.

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

....

قولُه: ابتليتُ، يدلُّ على الحرمة، ويمكن أن يقال[1]: الصَّبرُ على الحرامِ لإقامةِ السُّنةِ لا يجوز، والصَّبرُ الذي قال أبو حنيفة ﷺ أن يكون جالساً معرضاً عن ذلك اللَّهوِ منكراً له، غيرَ مشتغلٍ ولا متلذِّذاً به.

لا يقال: إنّ الحياةَ الدنيا لعب ولهو؛ لقوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا ٱلْحَيَوٰةُ ٱلدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ﴾(١)، وهي ليست بحرام؛ لأنَّ الحاصلَ من هذا القياس أنّ بعض اللَّهو واللعب ليس بحرام، وهو ما استثناهُ النبيّ ﷺ في قوله: «لهو المؤمن باطلٌ إلا في ثلاث: تأديبه لفرسه، ورميه عن قوس، وملاعبته مع أهله»(٢). قاله الجلبي ﷺ(٣).

[1]قوله: ويمكن أن يقال؛ هذا اعتراضٌ منه على قولِ المصنّف ﷺ: وذا قبل أن يقتديَ به، يعني: ولو سلّمنا أنّ الأعظمَ ﷺ كان غيرَ مقتدى به حين الابتلاءِ فلا يجوزُ له أن يصبرَ على الحرام؛ لإقامةِ السنّة.

ثمّ أجاب عنه بقوله: والصبرُ الذي قال أبو حنيفةَ ﷺ: حاصله إنّ الابتلاءَ بذاتِ المحرَّم من حيث هو، والصبرُ عليه والقبولُ به من غير المقتدى من حيث تجرُّده عمّا نشأ عنه الحرمة من اشتغال النفس، والتذاذها به. قاله الجلبي ﷺ(٤).

---

(١) محمد: ٣٦.

(٢) في «سنن النسائي»(٣: ٣٩)، و«سنن أبي داود»(٣: ١٣)، و«سنن الترمذي»(٤: ١٧٤)، وقال حسن صحيح، ولفظه: «كلّ ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رمية بقوسه وتأديبه فرسه وملاعبته أهله فإنهن من الحق».

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

فصل [في اللبس]

لا يلبسُ رجلٌ حريراً إلا قدرَ أربعةِ أصابع

فصل [في اللبس]

(**لا يلبسُ رجلٌ**[1] **حريراً إلا قدرَ أربعةِ أصابع**): أي في العرض، أرادَ مقدارَ العلم، ورويَ أنَّهُ ﷺ: «لبسَ جُبَّةً مكفوفةً بالحرير»(1)، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا فرقَ بينَ حالةَ الحربِ وغيره، وعندهما: يحلُّ في الحربِ ضرورة، قلنا: الضَّرورةُ

[1]قوله: **لا يلبس رجل...**الخ؛ والأصلُ في لبسِ الحرير ما في «الهداية»: لا يحلّ للرّجال لبس الحرير؛ لأنَّ النبيّ ﷺ «نهى عن لبس الحريرِ والديباج، وقال: إنّما يلبسه مَن لا خلاق له في الآخرة»(2).

وإنّما حلَّ للنساءِ بحديث آخر، وهو ما رواهُ عدّةٌ من الصحابة ﷺ؛ منهم عليّ ﷺ: إنّ النبيّ ﷺ خرجَ وبإحدى يديه حريرٌ وبالأخرى ذهب، وقال: «هذان محرَّمان على ذكور أمّتي، حلالٌ لإناثهم»(3)، ويروى: «حلّ لإناثهم»(4).

إلا أنّ القليلَ عفو، وهو مقدارُ ثلاثة أصابع أو أربع كالأعلام، والمكفوف بالحرير، لما روي أنّه ﷺ «نهى عن لبسِ الحريرِ إلا موضعَ إصبعين أو ثلاث أو أربع»(5)

(1) من حديث أسماء في «السنن الصغرى للبيهقي»(1: 230)، و«شرح معاني الآثار» (4: 245)، و«معتصر المختصر»(2: 287)، وفي مسلم (3: 1641): عن أسماء قالت هذه جبة رسول الله ﷺ فأخرجت إلي جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج وفرجيها مكفوفين بالديباج، فقالت: هذه كانت عند عائشة رضي الله عنها حتى قبضت، فلما قبضت قبضتها، وكان النبي ﷺ يلبسها فنحن نغسلها للمرضى يستشفى بها.

(2) في «سنن النسائي»(5: 472)، و«مسند أحمد»(2: 51)، و«المعجم الكبير»(23: 216)، وقال الزيلعي وابن حجر: كأنه ملفق من حديثين. ينظر: «الدراية»(2: 218)، و«نصب الراية»(4: 222).

(3) في «الآثار»(2: 230)، «معتصر المختصر»(2: 214)، وغيرهما.

(4) في «سنن ابن ماجة»(2: 1189)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(5: 151)، و«شرح معاني الآثار»(4: 251)، و«سنن البيهقي الكبير»(4: 141)، قال الكناني في «مصباح الزجاجة» (4: 87): إسناده ضعيف.

(5) في «صحيح مسلم»(3: 1643)، وغيره.

ويتوسَّدُهُ ويفترشُه، ويلبسُ ما سَداهُ إبريسم ولَحمتُهُ غيرُه، وعكسُهُ في الحربِ فقط

تندفعُ بما لَحْمَتُهُ(١) إبريسم، وسَدَاهُ[١](٢) غيره، (**ويتوسَّدُهُ ويفترشُه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لما روي أنَّهُ ﷺ: «جلسَ على مرفقةٍ من حرير»(٣)، وقالا: يكره.

(**ويلبسُ ما سَداهُ إبريسم ولَحمتُهُ غيرُه**(٤)، **وعكسُهُ في الحربِ فقط**[٢])، إنَّما أراد الأعلام، وعنه ﷺ: «إنّه كان يلبسُ جبّة مكفوفةً بالحرير»(٥)، يقال: ثوبٌ مكفّف، لما كفّ جيبه، وأطرافَ كمَّيه بشيءٍ من الديباج. كما صرّحه صاحب «الذخيرة العقبى»(٦).

[١]قوله: **بما لُحْمته إبريسم وسَداه**...الخ؛ والأوّل بضمّ اللام، وسكون الحاء المهملة، بالفارسية: يود، والثاني: بفتح السين والدال المهملتين، بالفارسية: تار. قاله الجلبي ﷺ(٧).

[٢]قوله: **وعكسه في الحرب فقط**؛ اعلم أنّ هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

الأوّل: ما يكونُ كلّه حريراً وهو الديباج، لا يجوز لبسه في الحربِ اتّفاقاً، أمّا في

---

(١) لَحْمة الثوب: بالفتح ما ينسج عرضاً والضم لغة، وقال الكسائي: بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب. ينظر: «المصباح»(ص٥٥١).

(٢) السَّدى وزان الحَصَى من الثوب خلاف اللَّحمة وهو ما يمدُّ طولاً في النسج. ينظر: «المصباح» (ص٢٧١).

(٣) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٢٢٧): غريب جداً، وروي أنه كان على بساط ابن عباس ﷺ مرفقة حرير.

(٤) أي غير الإبريسم سواء كان مغلوباً أو غالباً أو مساوياً للحرير كالقطن والكتان والصوف يعني في الحرب وغيره؛ لأن الثوبَ يصير بالنسج، والنسج باللَّحمة فهي معتبرة؛ لكونها علة قريبة، فيضاف الحكم من الحل والحرمة إليها دون السَّدى، فتكون العبرة لما يظهرُ دون ما يخفى، وقيل: لا يلبس إلا إذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الأول وهذا بالإجماع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٣٥).

(٥) في «صحيح مسلم»(٣: ١٦٤١)، وبلفظه في «السنن الصغرى للبيهقي»(١: ٢٣٠)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ٢٤٥)، و«معتصر المختصر»(٢: ٢٨٧)، وغيرها.

(٦) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(٧) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

ولا يتحلّى بذهبٍ أو فضّةٍ إلا بخاتم، ومِنطقة، وحليةِ سيف منها، ومِسمار ذهبٍ لثقبِ فصّ، وحلٌّ للمرأةِ كلُّها. ولا يتختَّمُ بالحجرِ والحديدِ والصُّفر وتركُهُ لغيرِ الحاكمِ أحبّ

اعتبروا في المخلوطِ اللّحمةِ حتى لو كانت من الإبريسم لا يحلّ، وإن كانت من غيرِهِ يحلُّ اعتباراً للعلّةِ القريبة.

(**ولا يتحلّى**[1] **بذهبٍ أو فضّةٍ إلا بخاتمٍ، ومِنطقة**[1]، **وحليةِ سيف منها، ومِسمارِ ذهبٍ لثقبِ فصّ**[2]، **وحلٌّ للمرأةِ كلُّها**.

ولا يتختَّمُ بالحجرِ والحديدِ والصُّفر)، لكن يجوزُ إن كانَ الحلقةُ من الفضّة، والفصُّ من الحجر، (**وتركُهُ لغيرِ الحاكمِ أحبّ**): أي تركُ التَّختُّمِ لغيرِ السُّلطانِ والقاضي أحبُّ لكونِهِ زينة، والسُّلطانُ والقاضي يحتاجُ إلى الختم.

غير الحربِ فعند أبي حنيفةَ ﷺ لا يجوز، وعندهما يجوز، ودليلُ الفريقين مذكورٌ في «الهداية»[3].

والثاني: ما يكون سداهُ حريراً ولحمته غيره، ولا بأس بلبسه في الحرب وغيره؛ لأنّ الحكمَ إذا تعلّق بعلّةٍ ذات وصفين يضافُ إلى آخرهما وجوداً واللحمة كذلك.

والثالث: عكس الثاني، وهو مباحٌ في الحرب، والضرورة وهي إيقاع الهيبة في عينِ العدو لبريقِهِ ولمعانِه، ولا ضرورةَ في غيره، فيكون مكروهاً. كذا في «الأكمليّة». قاله الجلبي ﷺ[4].

[1]قوله: ولا يتحلّى...الخ؛ بالحاء المهملة من الحلية. والمنطقة: بكسر الميم معروفة. والمسمار: بكسر الميم وسكون السين المهملة: وتد، ومعنى الثقب فصّ ليجعلَ في ثقبه فصّ الخاتم للإحكام، والصُّفُر: بضم الصاد المهملة والفاء: ذهبٌ أصابه بردٌ يمنعه عن نضجه. قاله الجلبي ﷺ[5].

---

(١) النِّطاق والمَنطق كلُّ ما تشد به وسطك، والمِنطقة اسم خاص، وموضع المِنطقة الزنانير فوق ثيابهم. ينظر: «المغرب»(ص٤٦٨).

(٢) لأنه تابع كالعلم، ولا يعد لابساً له. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٣٦).

(٣) «الهداية»(٤: ٨١).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٧).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

ولا يشدُّ سنَّهُ بذهبٍ بل بفضة، وكرهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذهباً أو حريراً لا خرقةً لوضوء أو مخاط، ولا الرتم

(**ولا يشدُّ سنَّهُ بذهبٍ بل بفضة**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، (**وكرهَ إلباسُ الصَّبيِّ ذهباً أو حريراً**)، كما أن شُرْبَ الخمرِ حرام[١]، فكذا إشرابُها حرامٌ.

(**لا خرقةً لوضوء**[٢] **أو مخاط**)(١)، عند البعضِ يكرهُ ذلك؛ لأنَّهُ نوعُ تجبُّرٍ لكنَّ الصَّحيحَ أنَّها إذا كانت للحاجةِ لا يكره، وإن كانت للتَّكبُّرِ يكره، (**ولا الرتم**): هو الخيطُ الذي يعقدُ على الإصبعِ لتذكُّرِ الشَّيء، فعقدُهُ لا يكره؛ لأنَّهُ ليس بعبث؛ لأنَّ فيه غرضاً صحيحاً وهو التَّذكُّر، إنَّما ذكرَ هذا؛ لأنَّ من عادةِ بعضِ النَّاسِ شدَّ الخيوطِ على بعضِ الأعضاء، وكذا السَّلاسلُ وغيرُها، وذلك مكروهٌ؛ لأنَّهُ محضُ عبث، فقال: إنَّ الرَّتمَ ليس من هذا القبيل.

[١]قوله: **كما إنّ شربَ الخمرَ حرام...الخ**؛ لا يقال: هذه العبارةُ تقتضي الحرمة لا الكراهية؛ لأنّا نقول: معنى كلامَه إن اقتضاءَ كراهية اللُّبسِ كراهيةُ الإلباس، يشبهُ اقتضاءَ حرمةِ الشرب حرمةِ الاشراب، فلا إشكال فيه أصلاً. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **لا خرقة لوضوء...الخ**؛ بفتح الواو: بقيَّةُ البللِ من الوضوء على الأعضاء كما مرَّ في أوّل الكتاب، ومُخاط: بضم الميم، وفتح الخاء المعجمة، والطاء المهملة: ما يسيلُ من الأنف، وقد مخطَه من أنفه؛ أي رمى به. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخراق للمخاط ومسح العرق، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن، ولو حملها بلا حاجة يكره. ينظر: «الدرر»(١: ٣١٣).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

فصل [في النظر واللمس والوطء]

وينظرُ الرَّجلُ من الرَّجلِ سوى ما بينَ سرَّتِهِ إلى تحتَ ركبتيه

فصل [في النظر واللمس والوطء]

(**وينظرُ**[١] **الرَّجلُ من الرَّجلِ سوى ما بينَ سرَّتِهِ إلى تحتَ ركبتيه**[٢])، السُّرَّةُ ليست بعورةٍ عندنا، والرُّكبةُ عورة، وعند الشَّافعيّ(١) ﷺ: على العكس.

[١]قوله: وينظر...الخ؛ اعلم أنّ مسائل [النظر] أربعة: نظرُ الرجل إلى امرأة، ونظرها إليه، ونظرُ الرّجل إلى الرجل، ونظرُ المرأة إلى المرأة، والأوّل على أربعةِ أقسام: نظرُهُ إلى الأجنبيّة الحرّة، ونظرُه إلى مَن تحلُّ له من الزوجِ والأمة، ونظرُه إلى ذوات محارمه، ونظرُهُ إلى أمةِ الغير. كذا في «العناية».

[٢]قوله: **سوى ما بين سرّته إلى تحت ركبتيه**...الخ؛ لقوله ﷺ: «عورةُ الرجلِ ما بين سرّته إلى ركبته»(٢)، ويروى: «ما دون سرّته حتى تجاوزَ ركبته»، وبهذا ثبتَ أنّ السرّة ليست بعورةٍ خلافاً لما يقوله أبو عصمة والشافعيّ ﷺ، والركبةُ عورةٌ خلافاً لما قالَه الشافعيّ ﷺ، والفخذُ عورةٌ خلافاً لأصحاب الظواهر.

وما دونَ السرّة إلى منبتِ الشعرِ عورة، خلافاً لما يقوله الإمام أبو بكرٍ محمّد بن الفضل الكماريّ ﷺ معتمداً فيه العادة؛ لأنّه لا عبرةَ بها مع النصّ بخلافه.

وقد روى أبو هريرةَ ﷺ عن النبيّ ﷺ إنه قال: «الركبة من العورة»(٣)، وأبدى الحسنُ بن عليّ لالتماسِ أبي هريرةَ ﷺ سرّته فقبَّلها(٤)، ثبتَ بها أنّ السرّة ليست بعورة. وقال ﷺ لجرهد وقد انكشف فخذه: «أما علمتَ أنّ الفخذَ عورة»(٥)، هذا نصٌّ

---

(١) في «الغرر البهية»(١: ٣٤٧): والسرة والركبة ليستا بعورة يجب ستر بعضهما ليحصل سترهما. وفي «تحفة المحتاج»(٨: ١٩٨): ويحل نظر رجل إلى رجل إلا ما بين سرة وركبة ونفسهما.

(٢) في «سنن البيهقي»(٢: ٢٨٨) بلفظ قريب منه، قال ابن حجر وابن الملقن: رواه الحارث في «مسند»: بإسناد ضعيف، ينظر: «التلخيص»(١: ٢٧٩)، و«الخلاصة»(١: ١٥٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن الدراقطني»(١: ٢٣١)، وله شواهد ينظر: «نصب الراية»(١: ٢٩٦)، وغيرها.

(٤) ولفظه في «صحيح ابن حبان»(١٢: ٤٠٥): عن عمير بن إسحاق قال كنت مع أبي هريرة ﷺ فقال للحسن بن علي أرني المكان الذي رأيت رسول الله ﷺ يقبِّله منك قال فكشف عن سرّته فقبَّلَها، فقال شريك: لو كانت السرّة من العورة ما كشفَها.

(٥) في «سنن أبي داود»(٤: ٤٠)، و«سنن الترمذي»(٥: ١١٠)، وقال: حديث حسن.

ومن عرسِهِ وأمتِهِ الحلال إلى فرجهما

(ومن عرسِهِ وأمتِهِ الحلال[1] إلى فرجهما

على كونِ الفخذِ عورة؛ ولأنّ الركبةَ ملتقى عظمِ الفخذِ والساق فاجتمع المحرّم والمبيح، وفي مثله يغلبُ المحرّم.

وحكمُ العورةِ في الركبةِ أخفُّ منه في الفخذ، وفي الفخذ أخفُّ منه في السوءة، حتى أنّ كاشفَ الركبةِ ينكرُ عليه برفق، وكاشفُ الفخذِ يعنَّف عليه، وكاشفُ السوءةِ يؤدَّب إن لج.

قال التَّفْتازانيُّ ﷺ في «شرح المقاصد»: في «بحث الأمرِ بالمعروف»: وفي الفخذ الضرب، وفي السوءةِ يقتلُ إن لج، وكشفُ إزاره في الموضعِ المعدِّ للغسلِ كالحمامِ للغسل وغيره لا بأس به، ويغضُّ الناظرُ بصرَه، والإثمُ في الناظرِ لا الكاشف للضرورة.

[1]قوله: **ومن عرسه وأمته الحلال**...الخ؛ أي ينظرُ الرجلُ من عرسه وأمته الحلال إلى فرجهما، وهذا إطلاقٌ في النظرِ إلى سائرِ بدنها عن شهوةٍ وغير شهوة.

والأصلُ فيه قوله ﷺ: «غضّ بصرَك إلاّ عن أمتك وامرأتك»(١)؛ ولأنّ ما فوق ذلك من المسيسِ والغشيان مباح، فالنظرُ أولى بالجواز إلا أنّ الأدبَ أن لا ينظرَ كلّ واحدٍ منهما إلى عورةِ صاحبه، لما روى الطبرانيّ في «معجمه»: عن أبي أمامة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى أحدُكم أهله فليسترْ ما استطاع، ولا يجرّدان كجرد العيرين»(٢).

قال جلبي ﷺ(٣): احترزَ بقيدِ الحلّ عن المجوسيّة أو المشركة أو أمّه أو أخته من الرضاع، أو أمّ امرأته أو بنتها؛ لأنّ حكمها حكمَ أمة الغير في النظرِ إليها؛ لأنَّ إباحةَ النظرِ إلى جميع البدنِ مبنيّة على حلّ الوطء، فينتفي بانتفائه، وقد عرفتَ بما ذكرنا أنّ الأمةَ التي أنكحت للغير حكمُها في باب النظرِ حكمُ أمةِ الغير؛ لوجود حرمةِ الوطء فيها ما دامت منكوحةً له، كما لا يخفى.

---

(١) بلفظ: «احفظ عورتك إلا من زوجتك أو مما ملكت يمينك» في «سنن أبي داود»(٤: ٤٠)، و«سنن النسائي»(٥: ٣١٣)، و«المستدرك»(٤: ١٩٩)، و«سنن الترمذي»(٥: ٩٧)، وقال: حديث حسن.

(٢) في «المعجم الكبير»(١٠: ١٩٦)، وغيرها.

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

ومن محرمِهِ إلى الرَّأسِ والوجهِ والصَّدرِ والسَّاقِ والعضد إن أمنَ شهوته وإلاَّ فلا، ولا إلى الظَّهرِ والبطنِ والفخذ كأمةِ غيره، وما حلَّ نظراً منهما، حلَّ مسَّاً، وله مسُّ ذلك إن أرادَ شراءها وإن خافَ شهوتَه، وأمةٌ بلغتْ لا تعرضُ في إزارٍ واحد، ومن الأجنبيّةِ إلى وجهها

ومن محرمِهِ إلى الرَّأسِ[١]**، والوجهِ والصَّدرِ والسَّاقِ والعضد إن أمنَ شهوته وإلاَّ فلا، ولا إلى الظَّهرِ والبطنِ والفخذ كأمةِ غيره)** فإنَّ حكمَ أمةِ الغيرِ حكمُ المَحْرِمِ لضرورةِ رؤيتها في ثيابِ المهنة.

(**وما حلَّ نظراً منهما، حلَّ مسَّاً**[٢]**، وله مسُّ ذلك إن أرادَ شراءها**[٣] **وإن خافَ شهوتَه، وأمةٌ بلغتْ لا تعرضُ في إزارٍ واحد**[٤]**، ومن الأجنبيّةِ إلى وجهها**

[١]قوله: **ومن محرمه إلى الرأس...الخ**؛ والأصلُ فيه قوله جل جلاله: ﴿**وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا**﴾(١)الخ، والمرادُ والله أعلم مواضعُ الزينة، وهي ما ذكره المصنّف رضي الله عنه، ويدخلُ في ذلك الساعدُ والإذن من مواضع الزينة.

بخلاف الظهرِ والبطنِ والفخذ؛ لأنها ليست من مواضع الزينة؛ ولأنَّ بعضَ المحارم يدخلُ على البعض من غير استئذان، والمرأةُ في بيتِها في ثيابِ الخدمة عادة، فلو حرمَ النظرُ إلى هذه المواضع أدَّى إلى الحرج.

[٢]قوله: **حلّ مساً...الخ**؛ ومن أدلّة جواز مسّ المحارم خاصّة أنّ النبيّ صلى الله عليه وسلم كان يقبِّلُ رأسَ فاطمة رضي الله عنها، ويقول: «أجدُ منها ريح الجنة»، وكان لا على شهوةٍ قطعاً، فيجوزُ المسّ. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **إن أرادَ شراءها...الخ**؛ قال مشايخنا: يباحُ النظرُ في حالة الشراء، وإن اشتهى للضرورة، ولا يباحُ المسّ إذا اشتهى، أو كان أكبر رأيه ذلك؛ لأنّه نوعُ استمتاع، وفي غير حالة الشراء يباحُ النظرُ والمسُّ لشرط عدم الشهوة. كذا في «هداية»(٣).

[٤]قوله: **لا تعرضُ في إزار واحد**؛ أي لا تعرضُ على البيعِ في إزار: أي في ثوبِ

---

(١) النور: ٣١.

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

(٣) «الهداية»(٤: ٨٧).

وكفّيها فقط، وكذا السيِّدة، فإن خاف، لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةِ كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومن يريدُ نكاحَ امرأةٍ أو شراءَ أَمَة، ورجلٍ يداويها، فينظرُ إلى موضعِ مرضِها بقدرِ الضَّرورة.

وكفّيها فقط)، هذا في ظاهرِ الرِّواية، وعن أبي حنيفةِ ﷺ: أنَّهُ يحلُّ النَّظرُ إلى قدمها، وقد مرَّ في «كتابِ الصَّلاة»: أنّ القدمَ ليستْ بعورة، قلنا: في الصَّلاةِ ضرورة، وليسَ في نظرِ الأجنبيِّ إلى القدمِ ضرورةٌ بخلافِ الوجهِ والكفّ، **(وكذا السِّيدة)**، فإنَّها في النَّظرِ إلى قدمَيْها كالأجنبيَّة.

(فإن خاف): أي الشَّهوةَ، **(لا ينظرُ إلى وجهها إلا لحاجةِ كقاضٍ يحكم، وشاهدٍ يشهدُ عليها، ومن يريدُ نكاحَ امرأةٍ أو شراءَ أَمَة، ورجلٍ يداويها)**، فإنَّ لهؤلاء يحلُّ لهم النَّظرُ مع خوفِ الشَّهوةِ للحاجة، **(فينظرُ إلى موضعِ مرضِها بقدرِ الضَّرورة.**

واحدٍ يسترُ ما بين السرّة والركبة فقط؛ لأنّه إذا كان كذلك لا يسترُ ظهرها، وقد سبقَ من المصنّف ﷺ قبيل هذا: إنّه لا يحلّ النظرُ إليه من أمةِ الغير، بقوله: كأمةِ غيره. كذا في الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **وكذا السيدة**...الخ؛ فإنّها في النظرِ كالأجنبيّة، وقال مالك ﷺ: المملوكُ كالمحرم، وهو أحدُ قوليّ الشافعيّ ﷺ؛ لقوله ﷻ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾(٢)؛ ولأنّ الحاجةَ متحقّقةٌ لدخوله عليها من غير استئذان.

ولنا: إنّه فحلٌ غير محرّم، ولا زوج، والشهوةُ متحقّقة لجوازِ النكاحِ في الجملة، والحاجة قاصرة؛ لأنّه يعملُ عادةً خارجَ البيت، والمرادُ بالنصّ: الإماء، قال سعيد والحسنُ البصريّ ﷺ وغيرهما: لا تغرنّكم سورةُ النور، فإنّها في الإناثِ دون الذكور. كذا في حواشي «الهداية».

[٢]قوله: **ورجل يداويها**...الخ، بالجرّ عطفٌ على قاض، وإنّما لم يذكره قبل قوله: وإن خيفَ لارتباطه بقوله: فلينظر إلى موضعِ مرضها، كما لا يخفى(٣).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

(٢) النور: ٣١.

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨).

وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرَّجلِ من الرَّجل، وكذا من الرَّجلِ إن أمنتْ شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنَّثُ في النَّظرِ إلى الأجنبيَّةِ كالفحل. ويعزلُ عن أمتِهِ بلا إذنها، وعن عرسِهِ به

وتنظرُ المرأةُ من المرأةِ كالرَّجلِ[1] من الرَّجل، وكذا من الرَّجلِ إن أمنتْ شهوتها، والخصيُّ والمجبوبُ والمخنَّثُ[2] في النَّظرِ إلى الأجنبيَّةِ كالفحل.

ويعزلُ[3] عن أمتِهِ بلا إذنها، وعن عرسِهِ به)، العزل: أن يطأ فإذا قَرُبَ إلى الإنزالِ أخرجَ ذكرَه، ولا يُنْزِلُ في الفرج.

[1]قوله: كالرجل...الخ؛ يعني ما جازَ للرَّجلِ أن ينظرَ إليه من الرجل، جازَ للمرأةِ أن تنظرَ إليه من المرأة بوجوه من جملتها: تحقُّق الضرورة إلى الانكشاف فيما بينهنّ.

قال في «النهاية»: أي في الحمّام، وهذا دليلٌ على أنّهن لا يمنعن عن الدخول في الحمام، خلافاً لما يقوله بعض الناس؛ لأنَّ العرفَ الظاهر في جميع البلدان بناءُ الحمّامات للنساء وتمكينهنّ من دخول الحمامات دليلٌ على صحة ما قلنا، وحاجةُ النساء إلى دخول الحمامات فوق حاجة الرجل إليه؛ لأنّ المقصود تحصيلُ الزينة، والمرأةُ إلى هذا أحوج، ويتمكّنُ الرجلُ من الاغتسال في الأنهارِ والحياض، والمرأة لا تتمكن من ذلك(1).

[2]قوله: والمخنَّث...الخ؛ أي الذي يفعل الرديء، يعني يمكّن من نفسِهِ فحلاً ليجامعه، احترازٌ عن المخنَّث الذي في أعضائه لينٌ وتكسّر بأصلِ الخلقة، ولا يشتهي النساء، فإنّه رخَّص بعض مشايخنا في تركِ مثله مع النِّساء. قاله الجلبي ﷺ(2).

[3]قوله: ويعزل...الخ؛ لأنّه ﷺ نهى عن العزل عن الحُرَّة إلا بإذنها، وقال لمولى أمةٍ: «اعزلْ عنها إن شئت»(3)؛ ولأنَّ الوطء حقُّ الحرّة قضاءً للشهوة، وتحصيلاً للولد، ولا حقَّ للأمةِ في الوطء(4).

---

(1) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٨ - ٥٧٩).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٩).

(3) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٦٤)، وغيرها.

(4) حكم إسقاط الحمل: قال في «النهر»: يباح إسقاط الحمل ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مئة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط

[فصل في الاستبراء وغيره]

ومَن ملكَ أمةً بشراءٍ أو نحوِه، ولو بكراً ومشريَّةً من امرأة، أو عبدٍ أو محرمها

[فصل في الاستبراء وغيره]

(ومَن ملكَ أمةً بشراءٍ أو نحوِه): كالوصيَّةِ والإرثِ ونحوهما، (ولو بكراً ومشريَّةً من امرأة، أو عبدٍ[1] أو محرمها): أي محرمُ الأَمَة، لكن غيرَ ذي رحمٍ محرَّم

[1]قوله: أو عبد...الخ؛ أمّا من عبدِ غيره فبالاتّفاق، وأمّا من عبدِ المشتري إذا كان مديوناً مستغرقاً، فكذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه يملكُ المولى حينئذٍ كسبه.

وأمّا عندهما: إن حاضت عند العبد لا يلزمُ الاستبراء للمولى؛ لأنّه لا يملك كسبه، ويتصرَّفُ في ماله، فقبضُه كقبضه، وإنّما عدّ العبد من هذا العداد؛ لأنّه ممَّن لا يملكُ شيئاً أصلاً، فضلاً عن الجارية ووطئها. قاله الجلبي ﷺ(1).

لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة. وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج . وفي (كراهة) «الخانية»: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه؛ لأنه أصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقَها إثم هنا إذا سقط بغير عذرها. قال ابن وهبان : ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبّ الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه. ونقل عن «الذخيرة»: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه: وكان الفقيه علي بن موسى يقول : إنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم ونحوه في «الظهيرية»، قال ابن وهبان: فإباحة الإسقاط محمولة على حالة العذر، أو أنها لا تأثم إثم القتل. وبما في «الذخيرة» تبين أنهم ما أرادوا بالتحقيق إلا نفخ الروح، وأن قاضي خان مسبوق بما مر من التفقه. والله تعالى الموفق انتهى كلام «النهر».

أخذ في «النهر» من هذا ومما قدمه الشارح عن «الخانية» والكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفاً لما بحثه في «البحر» من أنه ينبغي أن يكون حراماً بغير إذن الزوج قياساً على عزله بغير إذنها . قلت : لكن في البزازية أن له منع امرأته عن العزل .اهـ.

قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ١٧٦):نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين فما في «البحر» مبنيٌّ على ما هو أصل المذهب، وما في «النهر» على ما قاله المشايخ.والله الموفق.

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٩).

أو من مالِ صبيّ حَرُمَ عليه وطؤها ودواعيهِ حتى يستبرئَ بحيضة فيمن تحيضُ، وبشهرٍ في ذواتِ شهر، وبوضعِ الحملِ في الحامل

لها، حتى لا تعتقَ الأمةُ عليه، (**أو من مالِ صبيّ**): أي إن كانت الأمَةُ من مالِ صبيّ، (**حَرُمَ عليه وطؤها ودواعيهِ حتى يستبرئَ بحيضة فيمن تحيضُ، وبشهرٍ في ذواتِ شهر، وبوضعِ الحملِ في الحامل**)، فإنَّ الحكمةَ في الاستبراءِ تعرُّفُ براءةِ الرَّحم صيانةً للماءِ المحترم[١] عن الاختلاط، وذلك عندَ أبي حنيفة ﷺ: حقيقةُ الشُّغل بماء محرَّم، أو توهُّم الشُّغلِ بماءِ محترم، لكنَّهُ أمرٌ خفيٌّ، فأُديرَ الحكمُ على أمرٍ ظاهر، وهو استحداثُ الملك[٢]، وإن كان عدمُ وطء المولى معلوماً كما في الأمورِ التي عدَّها، وهي قوله: ولو بكراً... إلى آخره.

فإنَّ الحكمةَ تراعى في الجنسِ لا في كلِّ فرد، ولكن يَرِدُ عليه[٣] أنّ الحكمةَ لا تراعى في كلِّ فرد، لكن تراعى في الأنواعِ المضبوطة، فإن كانت الأمةُ بكراً أو

---

[١]قوله: **للماء المحترم**...الخ؛ وهو بأن يكون من زنا، وإنّما قيَّدَ بذلك، وإن كان الحكمُ في غير المحترم كذلك، فإنّ الجاريةَ الحامل من الزنا لا يحلّ وطؤها حملاً للحال على الصلاح. قاله الجلبي ﷺ(١).

[٢]قوله: **وهو استحداث الملك**...الخ؛ أي تجدّده، وفيه بحث؛ لأنّه أعمُّ من الانتقال من ملكٍ إلى ملك، فيخالفُ قوله في باب خيار الشرط؛ لأنَّ الاستبراءَ إنّما يجبُ بالانتقالِ من ملك إلى ملكٍ بأداة القصر؛ لأنّه يوجبُ انتفاءَ الوجوب في المسبيات، وأخذ الاستحداثِ هنا يصرّح تحقيقَ الوجوب فيها، فليتأمّل. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٣]قوله: **ولكن يرد عليه**...الخ؛ تلخيصه ما ذكرَ في «الكافي»: من أنّ عدم وطء المولى إذا كان معلوماً، فكيف يتوهَّمُ شغلُ الرحمِ بالماء؛ ليلزمَ اشتباه الأنساب.

وأجيبَ عنه: بأنّ الشغلَ لا يلزمُ أن يكون من المولى؛ لجوازِ أن يكون من غيره، وكذا التوهُّم ثابتٌ في البكرِ أيضاً؛ لأنَّ الشغلَ يتصوّرُ بدونِ زوالِ البكارة.

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٩).

....

مشريَّةً ممَّن لا يثبتُ نسبُ ولدها منه، وهو أن يكون[١] الولد ثابتَ النَّسبِ ينبغي أن لا يجب؛ لأنَّ عدمَ الشُّغلِ بالماءِ المحترمِ متيقَّنٌ في هذه الأنواع.

والجوابُ: أنّه إنَّما يثبتُ بالنَّصِ لقولِهِ ﷺ في سبايا أوطاس: «ألا لا توطؤوا الحبالى حتى يضعنَ حملهن، ولا الحيالى حتى يستبرئنَ بحيضة»(١)

يؤيِّدُه قول قاضي خان ﷺ في كتاب «الحظر والإباحة»: إذا جومعت البكرُ في ما دون الفرج، فدخلَ المنيّ فرجها، فحبلت، وقد دنا أوان ولادتها، ينبغي أن يزالَ بكارتُها ببيضةٍ أو بحرفِ درهم؛ لأنَّ خروجَ الولد دون ذلك لا يكون.

قيل: يردُ عليه إذا كان الشغلُ من غير المولى كان من الزنا، ونكاحُ المزنيّة ووطئها جائزٌ بلا استبراءِ عندهما، خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، فكيف يوجبُ توهُّم الشغلِ من الزنا الاستبراء.

ويمكن دفعُه بالشغل إذا كان من غير المولى لا يجبُ كونُه من الزنا؛ لجوازِ أن يكون زوجُها بآخر، كما سيأتي هذا من كلامِ الأستاذ في «غرره».

وقوله: كما سيأتي إشارةٌ إلى ما سنذكره في بيانِ معنى قول الشارح ﷺ: وهو أن يكون الولدُ ثابت النسب، حيث قال: بأن يكون الولدُ ثابتَ النسب من غيره إن زوَّجَ المولى أمتَه ثمّ حبلت منه طلَّقَها، وبعد انقضاءِ عدَّتها باعَها من رجل.

فكان ينبغي أن لا يجب الاستبراء على المشتري؛ لأنّ الحمل ثابتُ النسب فلا يلزمُ اختلاطُ المياه واشتباهُ الأنساب. انتهى كلام ذلك الفاضل. ونحن نقول: ليتَ شعري ما معنى قوله: لأنّ الحملَ ثابتُ النسبِ بعد قوله: وبعد انقضاءِ عدّتها باعها من رجلٍ مع أنّ أولاتِ الأحمالِ أجلهنّ أن يضعنَ حملهنّ. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[١]قوله: **وهو أن يكون**...الخ؛ تردّد أكثرُ الناظرين في هذا المقام في مرجع هذا

---

(١) من حديث عن أبي سعيد ﷺ قال أصبنا سبايا يوم أوطاس، فقال رسول الله ﷺ: «لا يطأ رجل حاملاً حتى تضع حملها، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» في «سنن أبي داود» (٤: ١١٢)، واللفظ له، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٢٤)، و«المستدرك»(٢: ٢١٢)، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٧٩ - ٥٨٠).

....

فإنَّ السَّبايا[1] لا تخلو من أن يكونَ فيها بكراً، ومسبيَّة من امرأةٍ ونحوِ ذلك، ومع هذا حكمَ النَّبيُّ ﷺ حكماً عامَّاً فلا يختصُّ بالحكمة، كما أنَّه ﷻ بيَّنَ الحكمةَ في حرمةِ الخمرِ بقوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱلشَّيْطَٰنُ أَن يُوقِعَ﴾(١) الآية، فلا يمكنُ أن يقولَ أحدٌ إنِّي أشربُها بحيثُ لا يقعُ العداوة، ولا يصدُّني عن الصَّلاة، فإذا كانت المصلحةُ غالبةً في تحريمِه، فالشَّرعُ يحرِّمُ على العموم؛ لِمَا أنَّ في التَّخصيصِ ما لا يخفى من الخبط، وتجاسرُ النَّاسِ[2] بحيثُ ترتفعُ الحكمة، فإذا ثبتَ الحكمُ في السَّبي على العمومِ ثبتَ في سائرِ أسبابِ الملك كذلك قياساً، فإنَّ العلَّة معلومة، ثمَّ تأيَّدَ ذلكَ بالإجماع.

الضمير، فتعسّفوا فيه ما تعسّفوا، والذي عندي: إنّ مرجعَه عدمُ الثبوت المستفادِ من قوله: لا يثبت، ويقدَّرُ الباءُ في أن يكون.

ولفظ: من غير البائع؛ بعد قوله: ثابتُ النسب فالمعنى وهو أي عدمُ ثبوت النسب من البائع بأن يكون الولدُ ثابتَ النسب من غير البائع. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[1]قوله: فإن السبايا... الخ؛ وعن أبي يوسفَ ﷺ إنّه لا يجبُ في هذه الصور؛ لتيقُّن فراغ رحمها من ماء البائع، كما أنّ المطلّقةَ قبل الدخولِ لا تعتدُّ بهذه العلّة بعينها.

وقالا: نعم، إنّ الشغلَ غيرُ ثابت هنا، ولكن لا يخلو عن نوعِ توهُّمِ الشغل، وإن كان من غير ذلك أيضاً إن رحمَ الباكرة قد يشغلُ بالمنيّ مع ثبوتِ البكارةِ بأن يخطفه في الحمام. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[2]قوله: وتجاسرَ الناس؛ يعني جرأتهم وإقدامهم على الوطء بلا استبراء، وإن كان من مواضع توهّم الشغل، وهذا معنى قوله: بحيث ترتفعُ الحكمة(٤).

---

(١) من سورة المائدة، الآية(٩١) وتمامها: ﴿بَيْنَكُمُ ٱلْعَدَٰوَةَ وَٱلْبَغْضَآءَ فِى ٱلْخَمْرِ وَٱلْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ ٱللَّهِ وَعَنِ ٱلصَّلَوٰةِ فَهَلْ أَنتُم مُّنتَهُونَ ﴿٩١﴾﴾.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٠).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٠).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٠).

ولم تكف حيضةٌ ملكها فيها، ولا التي قبلَ القبض، ولا ولادةٌ كذلك، وتجبُ في شراءِ أمةٍ إلا شقصاً هو له لا عند عودِ الآبقة، وردِّ المغصوبة، والمستأجرة، وفكِّ المرهونة

(ولم تكف[1] حيضةٌ ملكها فيها، ولا التي قبلَ القبض): أي ولا الحيضة التي وجدت بعد سبب من أسباب الملك قبل القبض، (ولا ولادةٌ كذلك، وتجبُ في شراءِ أمةٍ[2] إلا شقصاً هو له)(1)؛ لأنَّ الملكَ تمَّ له، والحكمُ يضافُ إلى العلَّةِ القريبة، (لا عند عودِ الآبقة[3]، وردِّ المغصوبة، والمستأجرة، وفكِّ المرهونة)؛ لأنَّه لم يوجدْ استحداثُ الملك.

[1]قوله: ولم تكف... إلى قوله: كذلك؛ هذا عند الأعظم ومحمّد ﷺ خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ، فإنّ عنده: تكفي تلك الحيضة للتيقُّن بفراغِ الرحم، كما لو طلّقها قبل الدخولِ لا يجبُ العدّة كذلك.

ولهما: إنّ السببَ استحداثُ الملك واليد، والحكمُ لا يسبق السبب، وكذا لم تكفِ بالاستبراء الحاصل قبل الإجازة في بيع الفضوليّ، وإن كانت في يد المشتري ولا بالحاصلِ بعد القبض في الشراء الفاسد قبل أن يشتريها شراءً صحيحاً لما قلنا.

[2]قوله: وتجب في شراء أمة...الخ؛ لأنّ السببَ محلُّ الوطء، وهو ملك الرقبة، قد تمّ؛ أي بعدما ملكَ جميع رقبتِها، وملكُ بعض الرقبة بمنْزلةِ بعض العلّة، وثبوت الحكم عند كمال العلة، هكذا في بعض حواشي «الهداية».

[3]قوله: لا عند عودِ الآبقة...الخ؛ لانعدامِ السبب، وهو استحداثُ الملك واليد، وهو سببٌ متعيِّن، فأديرَ الحكمُ عليه وجوداً وعدماً، قال في «العناية»(2): الآبقةُ التي أبقت في دارِ الإسلام، ثمَّ رجعت إلى مولاها لا يجب الاستبراء، فإن أبقت إلى دارِ الحربِ ثمَّ عادت إليه بوجهٍ من الوجوه فكذلك عند الأعظم ﷺ؛ لأنّهم لا يملكونها،

(1) أي الشقص للمشتري، يعني يجب الاستبراء في الجارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي؛ لأن حدوث ملك آخر يثبت ملك الرقبة، يعني يكون بعد ملك جميع رقبتها، وملك بعض الرقبة بمنْزلة بعض العلّة وثبوت الحكم يكون عند كمال العلّة. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق٢٨٨/ب).

(2) «العناية»(١٠: ٤٥).

ورُخِّصَ حيلةُ إسقاطِ الاستبراءِ عند أبي يوسف خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وأخذَ بالأوَّل إن علمَ عدم وطء بائعها في ذلك الطُّهر، وبالثَّاني إن قربها: وهي إن لم تكنْ تحتَهُ حرَّةٌ أن ينكحَها، ثمَّ يشتريَها

(ورُخِّصَ حيلةُ إسقاطِ الاستبراءِ عند أبي يوسف خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وأخذَ بالأوَّل إن علمَ عدم وطء بائعها في ذلك الطُّهر، وبالثَّاني إن قربها: وهي إن لم تكنْ تحتَهُ حرَّةٌ أن ينكحَها، ثمَّ يشتريَها[1])، إذ بالنِّكاحِ لا يجبُ الاستبراء[2]، ثمَّ إذا اشترى زوجته لا يجبُ أيضاً.

فلم يحدثُ الملك، وعندهما: يجبُ الاستبراءِ لأنّهم ملكوها. هكذا في «ذخيرة العقبى»(١) للجلبي.

[١]قوله: أن ينكحَها ثمّ يشتريها؛ وقد عطفَ الزَّيْلَعِيُّ: على يشتريها لفظ: يقبضها، فقال: هكذا ذكره صاحبُ «الهداية»، ثمّ قال: «وهذا لا يفيدُ إذا كان القبض بعد الشراء؛ لأنّه بالشراء ينفسخُ النكاح، فيجبُ الاستبراءُ بالقبض بحكم الشراء، وإنّما يفيد لو كان القبض قبل الشراء، كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح.

قال ظهير الدين: عندي أن يشترطَ الدخولُ قبل الشراء؛ لأنَّ ملكَ النكاح يفسدُ عند الشراء سابقاً على الشراء ضرورةَ أنّ ملكَ النكاح لا يجامعُ ملك اليمين، فلم تكن عند الشراء منكوحةً ولا معتدّةً، بخلاف ما إذا دخلَ بها قبل الشراء؛ لأنّها تبقى معتدةً منه بعد فساد النكاح، فلا يلزمُه الاستبراءُ به، ذكره قاضي خان ﷺ». انتهى كلامه(٢).

أقول: لو قال بدل صاحب «الهداية»: صاحب «الكافي» لكان صواباً؛ لأنَّ لفظ: يقبضها؛ لم يقع في «الهداية»، بل فيه، فليتأمّل. قاله أخي جلبي ﷺ(٣).

[٢]قوله: إذ بالنكاح لا يجب الاستبراء؛ لأنّه به يثبتُ له الفرش عليها، فلمّا اشتراها وهي على فراشه، وقيامُ الفرش له عليها دليلٌ شرعيّ على تعيين فراغُ رحمها من ماءِ الغير.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٥٨١).

(٢) أي الزيلعي في «تبيين الحقائق»(٦: ٢٣ - ٢٤).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨١).

وإن كانت أن يُنكحَها البائعُ قبل الشِّراء أو المشتري قبلَ قبضِهِ مَن يوثقُ به ثمَّ يشتري ويقبض، فيطلّق الزَّوج

(وإن كانت أن يُنكحَها البائعُ قبل الشِّراء أو المشتري قبلَ قبضِهِ مَن يوثقُ به ثمَّ يشتري ويقبض، فيطلّق الزَّوج): أي إن كانت تحتَهُ حرَّة، فالحيلةُ أن يُنكحَها البائعُ قبلَ شراءِ المشتري رجلاً عليه اعتمادٌ أن يطلِّقَها[١]، ثمَّ يشتري المشتري، ثمَّ يطلِّقُ الزَّوج، فإنَّهُ لا يجبُ الاستبراء؛ لأنَّهُ اشترى منكوحةَ الغير، ولا يحلُّ وطؤها، فلا استبراء، فإذا طلَّقها الزَّوجُ قبلَ الدُّخولِ حلَّ على المشتري، وحينئذٍ لم يوجدْ حدوثُ الملك فلا استبراء، أو يُنكحُها المشتري قبلَ القبضِ[٢] ذلك

ثم الحلُّ له لم يتجدَّد بملك الرقبة؛ لأنّها كانت حلالاً له قبل ذلك بالنكاح، وهذا معنى قول الشارح ﷺ: ثم إذا اشترى زوجتَه لا يجبُ أيضاً. قاله الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **رجلاً عليه اعتماد أن يطلقها**؛ لأنّه إذا لم يكن ثقةً يجوز أن لا يطلقها، فكان احتيالاً عليه لا له، والحيلة في تمشيةِ هذه الحيلة أن يزوّجَها المشتري على أن يكون أمرها بيده، يطلّقها متى شاء. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **أو ينكحها المشتري قبل القبض...الخ**؛ ولو قبضها يبيعُها من آخر، ثم يفعل ما مرّ، فيسقط. كذا في «التسهيل»، قال قاضي خان ﷺ: إلا أنّ في هذا نوع شبهة، فإنّ عند أبي يوسفَ ﷺ وإحدى الروايتين عند محمّد ﷺ كما اشتراها يجبُ الاستبراءِ إلا الوجوب، يتأكّد بالقبض، والتزويجُ بعد الشراء لا يسقط، والاستبراءُ وجبَ بنفس العقد إلا أن تحيضَ عند المشتري بحيضةٍ قبل الطلاق.

فحينئذٍ لا يجب الاستبراءُ في قولهم، وقيل: في إسقاطِه لا بدّ أن يكاتبَها المولى ثم يأمرها بالعجز على سبيلِ الرفق واللطف، فإذا عجزت نفسها صارت قنّة، ولا استبراء؛ لأنّه سقطَ بالكتابة أوّلاً، والساقطُ لا يعود، وهذا الوجه هو الأليق بالأمراءِ والسلاطين. قاله الجلبي ﷺ(٣).

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨١).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨١).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨١ - ٥٨٢).

ومَن فعلَ بشهوةٍ إحدى دواعي الوطء بأمتَيْه، لا تجتمعانِ نكاحاً، حَرُمَ عليه وطؤهما بدواعيهِ حتى يحرِّمَ أحديهما

الرَّجل، ثمّ يقبضُها ثمّ يطلِّقُها الزَّوج[١]، فإنَّ الاستبراءَ يجبُ بعد القبض، وحينئذٍ لا يحلُّ الوطء[٢]، وإذا حلَّ بعد طلاقِ الزَّوجِ لم يوجدْ حدوثُ الملك.

(**ومَن فعلَ بشهوةٍ إحدى دواعي الوطء بأمتَيْه، لا تجتمعانِ**[٣] **نكاحاً، حَرُمَ عليه وطؤهما بدواعيهِ حتى يحرِّمَ أحديهما**)، دواعي الوطء هي القبلة، والمسُّ بشهوة، والنَّظرُ إلى فرجِها بشهوة، فإنَّ لدَّواعي الوطء حكمُ الوطء(١)، وتحريمُ أحدهما يكونُ بإزالةِ الملكِ كلاً أو بعضاً أو بإنكاحها.

[١]قوله: **ثمّ يقبضها ثمّ يطلّقها الزوج...الخ**؛ وإنّما اعتبرَ تقديم القبض على الطلاق؛ لأنّه لو طلّقها قبله كان على المشتري الاستبراءُ إذا قبضَها في أصحِّ الروايتين عن محمّد ﷺ؛ لأنّه إذا طلّقَها قبل القبض، فإذا قبضَها والقبضُ بحكم العقد؛ أي بمنْزلةِ العقد، صار كأنّه اشتراها في هذه الحالة، وليست في نكاحٍ ولا عدّة، فيلزمه الاستبراء. جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **ولا يحلّ الوطء...الخ**؛ فلا يجبُ الاستبراء؛ لأنّ القبض إذ ذلك ليس بممكّنٍ من الوطء، وجزءُ العلّة هو الممكّن منه، ألا ترى أنّ تزويجَ المشتري وإن كان قبضاً حكماً لم يعتبرْ لكونهِ مزيلاً للتمكُّن. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[٣]قوله: **بأمتيه لا تجتمعان...الخ**؛ هذه على ثلاثة أوجه: قبّلهما، أو لم يقبّل واحدة منهما، أو قبّل إحداهما، فإن لم يقبّلهما أصلاً كان له أن يقبلَ وطء أيُّهما شاء، سواء كان اشتراهما معاً أو على التعاقب، وإن كان قبَّلَ إحداهما كان له أن يطأ المقبَّلة دون الأخرى.

وأمّا إذا قبَّلهما بشهوةٍ فالحكمُ ما ذكرَه في «المتن»، وإنّما قيّدناه بشهوةٍ؛ لأنّه إذا لم يكن قبَّلَهما بها لا يكون معتبراً، وهذا هو مذهبُ عليٍّ ﷺ؛ لإطلاقِ قوله ﷻ:

---

(١) لأن النص مطلق فيتناولها، أو لأن الداعي إلى الوطء بمنْزلته في التحريم.ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٠).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٢).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٢).

وكُرِهَ تقبيلُ الرَّجلِ وعناقُهُ في إزارٍ واحد، وجازَ مع قميصٍ ومصافحته

(وكُرِهَ تقبيلُ الرَّجلِ(١) وعناقُهُ[١] في إزارٍ واحد، وجازَ مع قميصٍ ومصافحته)، عطفٌ على الضَّميرِ في جاز، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، وقال أبو يوسف ﷺ: لا بأسَ بهما في إزارٍ واحد، وأمَّا مع القميصِ فلا بأسَ بالإجماع

﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾(٢)، والمرادُ الجمعُ بينهما وطءاً وعقداً؛ لأنَّه معطوفٌ على المحرَّمات كذلك، ولا تتعارضُ هذه الآيةُ بقوله ﷻ: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾(٣)؛ لأنَّ الترجيحَ للمحرِّم.

وكذا يحرمُ الجمعُ بينهما في الدّواعي؛ لأنَّ داعي الوطء بمنزلة الوطء؛ لأنَّ النصَّ مطلقٌ فيتناولهما بشهوة، والنظرُ إلى الفرجِ بشهوةٍ كالتقبيلِ حتى تحرما عليه، إلا حرم فرجُ أحدهما لزوالِ الجمع، لتحريمِ فرجِ إحداهما عليه، وتمليكُ البعضِ كتمليك الكلّ، وإعتاقُ البعضِ كإعتاقِ الكلّ.

أمّا عندهما فظاهر؛ لأنّه لا يتجزّأ، وكذا عند الإمام، وإن كان يتجزّأ لكنّه يحرمُ الوطء ورهنُ أحدهما، والإجارةُ والتدبيرُ لا يحلّ الأخرى؛ لأنّ فرجها لا تحرمُ بهذه الأشياء.

[١]قوله: وكرهَ تقبيلُ الرجل وعناقه...الخ، وإنّما عدلَ عن صيغةِ المفاعلة المذكورة في «الهداية»، مع أنّ الجَوْهَريَّ صرَّحَ بأنّ العناقَ بمعنى المعانقة، قصداً للاختصار بإضافتهِ إلى الرجل، يقال: عانقه: إذا جعلَ يدَه في عنقِهِ وضمَّه إلى نفسه.

وقوله: في إزارٍ واحد؛ قيل عليه: إن تعلّقَ الظرفُ بالعناقِ فقط كما يقتضيه سوقُ الكلامِ لفظاً ومعنىً، ويفصحُ عنه قولُ صاحب «الهداية»: ولا بأسَ بالتقبيلِ والمعانقة؛ لما روي... إلى آخره.

وقوله: قالوا الخلافُ في المعانقةِ في إزارٍ واحد، حيث ذكرَهما أوّلاً ولم يذكر الظرفَ المذكورَ معهما، ثمَّ ذكرَ المعانقةَ بلا تقبيل، وذكرَ معهما الظرف المذكور، فقد

---

(١) في فمه أو شيء منه. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٢٠).

(٢) النساء: ٢٣.

(٣) النساء: ٣.

....

والخلاف فيما يكون للمحبَّة[1]، وأمَّا بالشَّهوةِ فلا شكٌّ في الحرمةِ إجماعاً.

يأبى عنه قول الشارح ﷺ: لا بأس بهما لضمير التثنيةِ في جميعِ النسخ التي رأيناها، وإن تعلّق بالعناقِ والتقبيل معاً كما هو مقتضى شرح الشارح ﷺ، وهو قول صاحب «الهداية»(١): لا بأسَ بالتقبيلِ والمعانقة، فتوجيه معنى كون التقبيلِ في إزارٍ واحدٍ لا يخلو عن ارتكابِ التكلّفات.

ونحن نقول: لا نسلّم أوّلاً أن ضميرهما في عبارةِ الشارح ﷺ راجعٌ إلى التقبيل والعناق، فلم لا يجوز أن يرجعَ إلى المتعانقين الذين أشارَ إليهما المصنّف ﷺ بلفظ: وعناقه.

فالمعنى: ولا بأس عند أبي يوسف ﷺ بالمتعانقين بسببِ عناقهما، وإن كان ذلك في إزارٍ واحد، وسلّم فلا ريبةَ أنّ التقبيلَ في الثوبِ الذي لا يستر إلا من سرَّته إلى تحت الركبةِ أفضى إلى الشهوةِ من الذين يسترُ جميعَ البدن، فاتّضح وجهُ تعلُّق الظرفِ بالتقبيل، كالمعانقة. قاله الجلبي في «حاشيته»(٢).

[1]قوله: والخلاف فيما يكون للمحبّة؛ والشيخ أبو المنصور ﷺ وفّق بين الأحاديث، فقال: المكروه من المعانقةِ ما كان على وجهِ الشهوة، وعبَّرَ عنه المصنِّفُ ﷺ بقوله: في إزارٍ واحد، فإنّه سببٌ يفضي إليها، وأمّا على وجه البرّ والكرامةِ إذا كان عليه قميصٌ أو جبّة فلا بأس.

وأمّا تقبيلُ يدِ العالم، والسلطان العادل، أو شخصٌ معروفٌ بالزهدِ والورع للتبرّك، فمرخَّصٌ عند بعض من المتأخّرين، وسنّةٌ عند بعضهم، وأمّا يدُ غيرهم فلا رخصةَ في تقبيله، ولم يذكر القيامَ تعظيماً للغير، وروى أنس ﷺ أنّ النبيّ ﷺ كان يكره القيام. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) «الهداية»«الهداية»(٤: ٩٠).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٢ - ٥٨٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٣).

[فصل في البيع]

وكُرِهَ بيعُ العذرة خالصة، وصحَّ في الصَّحيحِ مخلوطةً كبيعِ السِّرقين، والانتفاعِ بمخلوطتها لا بخالصتها، وجازَ أخذُ دينٍ على كافرٍ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ بخلافِ المسلم

[فصل في البيع]

(**وكُرِهَ**[1] **بيعُ العذرةِ**(1) **خالصة**(2)**، وصحَّ في الصَّحيحِ مخلوطةً كبيعِ السِّرقين، والانتفاعِ بمخلوطتها لا بخالصتها**)، فإنَّ بيعَ السِّرقينِ جائزٌ عندنا، وعند الشَّافعيّ رضي الله عنه(3): لا يجوز.

(**وجازَ أخذُ دينٍ على كافرٍ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ بخلافِ المسلم**): أي بخلافِ

---

[1]قوله: وكره...الخ؛ وقال الشافعيّ رضي الله عنه: لا يجوزُ بيع السِّرقين أيضاً؛ لأنّه نجسُ العين، فشابَه العذرة، والخالصة، وجلدُ الميتة قبل الدباغ.

ولنا: إنّه منتفعٌ به؛ لأنّه يلقى في الأراضي لاستكثارِ الريع، فكان مالاً؛ لأن المالَ ما يتموّل؛ أي يدّخر لوقت الحاجة، وقد يتمولُ المسلمون السِّرقين، وانتفعوا به من غير نكيرٍ من أحد من السلف، والمالُ محلُّ البيع بخلافِ العذرة؛ لأنه منتفعٌ بها مخلوطاً، ويجوزُ بيعُ المخلوط، وهو المرويّ عن محمّد رضي الله عنه، وهو الصحيح.

وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط، وفي الصحيح: المخلوطُ بمنْزلةِ زيتٍ خالطته النجاسة، فإنّه يجوزُ بيعُه، ويجوزُ الانتفاعُ به بالاستصباح اتّفاقاً، والعلّة الجامعةُ كونهما منتفعةً بهما.

وقال في «الكافي»: وعن أبي حنيفةَ رضي الله عنه إنّه لا بأسَ بالانتفاع بالعذرةِ الخالصة، وقال أخى جلبي رضي الله عنه(4): قال الزَّيْلَعِيُّ رضي الله عنه: والصحيحُ عند الأعظمِ رضي الله عنه أنّ الانتفاعَ بخالصتها يجوز.

---

(1) العذرة: الغائط رجيع الإنسان. ينظر: «الدر المنتقى»(2: 546).

(2) لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها وإنما ينتفع بها برماد أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض فحينئذ يجوز بيعها. ينظر: «مجمع الأنهر»(2: 546).

(3) ينظر: «النكت»(ص380)، وغيرها.

(4) في «ذخيرة العقبى»(ص583).

وتحليةُ المصحف، ودخولُ الذِّمي المسجد، وعيادتُه

دينٍ على المسلم، فإنَّهُ لا يؤخذُ من ثمنِ خمرٍ باعَهُ المسلم؛ لأنَّ بيعَهُ باطل، فالثَّمنُ الذي أخذَهُ حرام[1].

(وتحليةُ المصحف[2])، بالرَّفعِ عطفٌ على أخذِ دين، (ودخولُ الذِّمي المسجد)، هذا عندنا، وعند مالكٍ(١) والشَّافعي(٢) ﷺ: يكره[3]؛ لقولِهِ جلَّ جلاله: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ﴾(٣)، قلنا: لا يرادُ نهي الكفارِ عن هذا؛ لأنَّ قولَه جلَّ جلاله: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾(٤)، لا يوجبُ الحرمةَ بعد عامهم هذا، بل المرادُ بشارةُ المسلمينَ بأنَّ الكفَّارَ لا يتمكّنونَ من الدُّخولِ بعد عامهم هذا.

(وعيادتُه[4])

---

[١]قوله: حرام...الخ؛ في «العناية»: وروي عن محمَّد ﷺ أنّه قال: هذا إذا كان القضاءُ والاقتضاءُ بالتراضي، فإن كان بقضاءِ القاضي بأن قضى عليه بهذا الثمنِ غيرُ عالمٍ بكونه ثمن الخمر، طاب له ذلك بقضائه.

[٢]قوله: وتحليةُ المصحف...الخ؛ أي جازَ بتحليةِ المصحف، لما فيه من تعظيم القرآن، وصارَ كنقشِ المسجدِ وتزيينه بماء الذهب.

[٣]قوله: وعند مالك والشافعيّ ﷺ يكره... الخ؛ المتبادرُ من هذه العبارةِ اتّحاد مذهبهما بلا تفاوت، وليس بذلك؛ لأنّ مذهب مالك ﷺ حرمةُ دخولُ كلِّ مسجد؛ لأنّه معلّل عنده بالنجاسة، فيعمّ الحكمّ، ومذهبُ الشافعيّ ﷺ حرمةُ دخولِ المسجد الحرام؛ لورودِ النهي خاصّة، فلينظر في «الهداية»(٥).

[٤]قوله: وعيادته...الخ؛ أي يجوز عيادته؛ أي عيادةُ الذميِّ اليهوديِّ والنصرانيِّ، وفي المجوسيِّ اختلاف:

---

(١) ينظر: «أحكام القرآن» لابن العربي(٢: ٤٦٩)، و«بلغة السالك»(١: ١٧٨)، وغيرهما.

(٢) عند الشافعي ﷺ عدم دخول الكافر المسجد خاص بالمسجد الحرام فقط. ينظر: «الأم» (١: ٧١)، و«أحكام القرآن» للشافعي(١: ٨٤)، و«أسنى المطالب»(١: ١٨٥)، وغيرها.

(٣) من سورة التوبة، الآية (٢٨).

(٤) من سورة التوبة، الآية (٢٧).

(٥) «الهداية»(٤: ٩٥).

وخصاءُ البهائم، وإنزاءُ الحميرِ على الخيل، والحقنة، ورزقُ القاضي

وخصاءُ البهائم[1]، وإنزاءُ الحميرِ على الخيلِ، والحقنة[2]، ورزقُ القاضي): أي من بيتِ المال، فإنَّ القضاءَ وإن كان عبادةً ولا أجرَ على العبادة، فهذا يجوز[3]؛ لأنَّ في المنعَ الامتناعُ عن القضاء

قيل: يجوز؛ لأنّهم من أهلِ الذمّة، وهو مرويٌّ عن محمّد ﷺ.

وقيل: هم أبعدُ عن الإسلام.

ألا ترى أنّه لا يباحُ ذبيحتُهم ولا نكاحُهم، واختلفوا في الفاسقِ أيضاً، والأصحُّ أنّه لا بأسَ به لأنّه مسلمٌ، والعيادةُ من حقوقِ المسلمين. كذا في «العناية»(١).

[1]قوله: وخصاء البهائم...الخ، ولقد أحسن حيثُ غيَّر لفظ: الإخصاء الواقعُ من ابن الساعاتي وغيره إلى الخصاء؛ لأنه صرَّحَ في «الجلالية» بأنّه يقال: أخصاه إذا نزعَ خصيته، يخصيه خصاءً، والإخصاءُ في معناه خطأ، ولكن يمكن أن يقال: إنّ عبارةَ الربّانيّ في مؤلّفاته على صيغةِ الإفعال.

ولا ريب أنّه أوثقُ من المُطَرزيّ هو مستندُ صاحب «النهاية» و«الجلال»، وأيضاً يجوزُ أن يكون اختيارُ الإخصاءِ هنا لرعايةِ الازدواجِ بينه وبين الإنزاء الذي هو إفعال من النزل، وهو وثبةُ الذكرِ على الأنثى، وروايةُ الازدواجِ عندهم من الأهميّة بحيثُ يخرجون لها الكلمَ عن أوضاعها الأصليّة في المواضعِ العديدة. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[2]قوله: والحقنة...الخ؛ يريد التداوي؛ لأنَّ التداوي مباحٌ بالإجماع، وقد وردَ بإباحةِ التداوي أحاديث، ولا فرق بين الرجال والنساء، إلا أنّه لا ينبغي أن يستعملَ المحرَّمُ كالخمرِ ونحوها؛ لأنَّ الاستشفاءَ بالمحرَّم حرام، أمّا إذا عُلِمَ أنّ فيه شفاءً ولا دواءَ سواهُ يجوزُ الاستشفاء به.

وأمّا قولُ ابنِ مسعودٍ ﷺ: إنّ الله ﷻ لم يجعل شفاءكم فيما حرّم عليكم، فيحتمل أنّه قال: فيما كان للمرضِ دواءٌ آخر غير المحرّم. كذا في «حواشي الهداية».

[3]قوله: فهذا يجوز؛ لأنّ في المنعِ الامتناعُ عن القضاء؛ ولأنّه محبوسٌ لحقّ

(١) «العناية»(١٠: ٦٣ - ٦٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٤).

وسفرُ الأمةِ وأمِّ الولدِ بلا محرم، وشراءُ ما لا بُدَّ للطفلِ منه، وبيعُهُ لأخٍ وعمٍّ وأمٍّ

(وسفرُ الأمةِ[١] وأمِّ الولدِ بلا محرم)، فإنَّ مسَّ أعضائهما في الأركابِ كمسِّ أعضاءِ المحارم.

(وشراءُ ما لا بُدَّ للطفلِ[٢] منه، وبيعُهُ لأخٍ وعمٍّ وأمٍّ

المسلمين، فتكون نفقتُهُ في مالهم، وهو مالُ بيت المال؛ وهذا لأنَّ الحبسَ من أسبابِ النفقة، كما في الوصيّ والمضارب إذا سافر بمال المضاربة، وهذا الجوازُ فيما يكون كفاية، فإن كان شرطاً فهو حرام؛ لأنّه استئجارٌ على الطاعة، إذ القضاء طاعةٌ بل أفضلُ منها.

ثمّ القاضي إذا كان فقيراً فالأفضلُ بل الواجبُ عليه الأخذ؛ لأنّه لا يمكنُهُ إقامةُ فرضِ القضاء إلا به، إذ الاشتغالُ بالكسبِ يقعدُهُ عن إقامته، وإن كان غنيّاً فالأفضلُ الامتناع على ما قيل رفقاً ببيت المال، وقيل: الأخذُ أفضل، وهو الأصحّ صيانةً للقضاء عن الهوان، ونظراً لِمَن يعطى بعده من المحتاجين؛ لأنّه إذا انقطعَ زماناً يتعذّر إعادته.

[١]قوله: وسفر **الأمة**...الخ؛ قال في «تكملة البحر»(١): يعني يجوزُ لهما السفرُ بغير محرم؛ لأنَّ الأمةَ بمَنْزلةِ المحرمِ لسائرِ الرجال، فيما يرجعُ إلى النظرِ والمسّ على ما بيَّناه، وأمُّ الولد والمكاتبةِ والمدبَّرة كالأمة؛ لقيامِ الرقّ فيهنّ، وكذا معتقةُ البعض عند الإمام، ولأنّها كالمكاتبةِ عنده.

وفي «الكافي» قالوا: هذا في زمانهم لغلبةِ أهلِ الصلاح، أمّا في زماننا فلا يجوزِ لغلبةِ أهل الفسقِ والفساد، ومثله في «النهاية» معزياً إلى شيخ الإسلام ﷺ.

[٢]قوله: **وشراءُ ما لابدّ للطفل**...الخ؛ يعني يجوز لهؤلاء الثلاثة أن يشتروا ويبيعوا للصغير ما لا بدّ منه؛ وذلك مثل النفقة والكسوة؛ ولأنّه لو يكن لهم ذلك لتضرَّرَ الصغيرُ، وهو ممنوع.

والأصلُ فيه أنّ التصرّفات مع الصغيرِ على ثلاثة أقسام: نفعٌ محض، فيملكُهُ كلّ واحدٍ هو في عياله، وليّاً كان أو أجنبيّاً: كالهبة والصدقة، ويملكُهُ الصبيُّ بنفسه لو كان مميِّزاً وضررٌ محضٌ كالعتاقِ والطلاق، فلا يملكه عليه أحدٌ.

---

(١) «ذخيرة العقبى» «تكملة البحر»(٨: ٢٣٧).

وملتقطٌ هو في حجرِهِم، وإجارتُهُ لأمِّهِ فقط، وبيعُ العصيرِ ممَّن يتَّخذُ خمراً، وحملُ خمرِ ذميٍّ بأجر

ومـلـتقطٌ هـو في حجرِهِم[١]، وإجارتُهُ[٢] لأمِّهِ فقط)، فإنَّ الأمَّ تملكُ إتلافَ منافعِهِ بالاستخدام، ولا كذلكَ غيرها.

(وبيعُ العصيرِ ممَّن يتَّخذُ خمراً)، فإنَّ المعصيةَ لا تقومُ بعينِ العصير، بخلافِ بيعِ السِّلاحِ ممَّن يعلمُ أنَّهُ من أهلِ الفتنة، فإنَّ المعصيةَ تقومُ بعينِه[٣].

(وحمـلُ خمـرِ ذميٍّ بأجر)، هـذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعندهما: لا يجوز، ولا يحلُّ له الأجر[٤]

ومتردِّدٌ بين النفعِ والضرر؛ مثل البيعِ والإجارة للاسترباح، فلا يملكُهُ إلاَّ الأب والجد ووصيِّهما سواء كان الصغيرُ في أيديهم أو لا؛ لأنَّهم يتصرَّفون عليه بحكم الولاية. هكذا في «الكافي».

[١]قوله: في حجرهم؛ وهو بفتح الحاء المهملة وكسرها، قالوا: فلان في حجر فلان؛ أي في حضنه، وكنفه، ومنعه، ومنه قوله ﷻ: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم﴾(١). جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: وإجارته...الخ؛ إنَّ الصغير لا يؤجِّرُه أحدٌ من هؤلاءِ الثلاثةِ إلا الأمّ، فإنَّها تؤجِّرُه إذا كان في حجرِها، ولا يملكُهُ هؤلاء، وهي رواية «الجامع الصغير»، وفي رواية «القُدُوريّ»: يجوزُ أن يؤجِّرَه الملتقطُ ويسلِّمَه في صناعة، فجعلَه من النوع الأوّل.

[٣]قوله: فإنّ المعصيةَ تقوم بعينه...الخ؛ في «غاية البيان»: فوزّان بيع العصيرِ ممّن يتّخذُهُ تمراً بيع الحديد من أهل الفتنة، فكلاهما لا يكره، ووزّان بيع السلاحِ من أهل الفتنةِ بيع الخمر؛ لأنَّ الفسادَ يقعُ بعينِ المبيع، ولكنَّ بيع الخمر بعينه لا يجوز أصلاً؛ لأنَّها ليست بمتقوّمةَ في حقّ المسلم، وبيعُ السلاحِ منهم يجوز، ويكره لأنَّ السلاحَ مالٌ متقوّم، والكراهةُ للمعصية المجاورة.

[٤]قوله: ولا يحلّ له الأجر؛ لأنه إعانةٌ على المعصية، وقد صحّ أنّ النبيّ ﷺ لعنَ

(١) النساء: ٢٣.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٤).

وإجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ ليتَّخذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةٍ أو بيعة، أو يباعُ فيه الخمر، وفي سوادِنا لا يمكَّنونَ منها في الأصحّ

(**وإجارةُ بيتٍ بالسَّوادِ ليتَّخذَ بيتَ نارٍ أو كنيسةٍ أو بيعة، أو يباعُ فيه الخمر**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ لتحلُّلِ فعلِ الفاعلِ المختار، وقالا: لا يجوز[1]، وإنَّما قيَّدَ بالسَّواد[2]؛ لأنَّهُ لا يجوزُ في الأمصارِ اتِّفاقاً، (**وفي سوادِنا لا يمكَّنونَ منها في الأصحّ**)، فإنَّ ما قال أبو حنيفةَ ﷺ يختصُّ بسوادِ الكوفة؛ فإنَّ أكثرَ أهلها ذميٌّ، فأمَّا في سوادنا، فأعلامُ الإسلامِ فيه ظاهرة.

في الخمر عشراً، حاملها والمحمول إليه(١).

وله: إنّ المعصيةَ في شربها، وهو فعلُ فاعلٍ مختار، وليس الشربُ من ضروراتِ الحمل، ولا يقصد به، والحديثُ محمولٌ على الحملِ المقرون بقصد المعصية. كذا في «الهداية»(٢).

[١]قوله: **وقالا: لا يجوز**؛ في «الهداية»(٣): وقالا: لا ينبغي أن يكريه لشيءٍ من ذلك؛ لأنّه إعانةٌ على المعصية، وله: إنّ الإجارةَ ترد على منفعةِ البيت؛ ولهذا تجب الأجرةُ بمجرَّدِ التسليم، ولا معصيةَ فيه، وإنّما المعصيةُ بفعلِ المستأجر، وهو مختارٌ فيه، فقطعَ نسبته عنه، قال زَيْلَعِيٌّ ﷺ(٤).

فصارَ كبيعِ الجاريةِ ممّن لا يستبرؤها أو يأتيها من دبرها أو بيعُ الغلامِ من الوطء، والدليلُ عليه أنّه لو آجره للسكنى جاز، وهو لا بدّ له من عبادته فيه.

[٢]قوله: **وإنّما قيّد بالسواد**...الخ؛ لأنّهم لا يمكّنون من اتّخاذ البيعِ والكنائس وإظهارِ بيعِ الخمور والخنازير في الأمصار؛ لظهورِ شعائر الإسلامِ فيها بخلاف السواد

---

(١) ولفظه: عن ابن عباس ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أتاني جبريل فقال: يا محمد إنّ اللهَ لَعَنَ الخمرَ وعاصرَها ومعتصرَها وشاربَها وحاملَها والمحمولة إليه وبايعها وساقيها ومسقيها»، أبو داود(٣: ٣٢٦)، و«سنن سعيد بن منصور»(٤: ٩٠)، و«مسند الربيع»(٢: ٣٧)، و«المستدرك»(١: ٢٤٦)، واللفظ له، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد».

(٢) «الهداية»(٤: ٩٤).

(٣) «الهداية»(٤: ٩٤).

(٤) في «نصب الراية»(٦: ٢٩).

وبيعُ بناءِ بيوتِ مكّة، وتقييدُ العبد، وقبولُ هديَّتِهِ تاجراً، وإجابةُ دعوتِه، واستعارةُ دابّتِه

(وبيعُ بناءِ بيوتِ مكّة[1]، وتقييدُ العبد، وقبولُ هديَّتِهِ تاجراً، وإجابةُ دعوتِه، واستعارةُ دابّتِه)، وفي القياسِ لا يجوز، وجهُ الاستحسان: أنّه ﷺ قبلَ هديَةَ[2](1) سلمانَ وبريرة رضي الله عنهما.

قالوا: هذا كان في سوادِ الكوفة؛ لأنَّ غالبَ أهلها أهل الذمّة، فأمّا في سوادنا، فأعلام الإسلام فيها ظاهرة، فلا يمكّنون فيها أيضاً، وهو الأصح.

[1]قوله: وبيع بناء بيوت مكّة؛ أي جازَ بيع بناء بيوت مكة، قال في «الهداية»: ويكره بيعُ أرضها، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: لا بأس ببيع أرضها أيضاً، وهذا روايةٌ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه؛ لأنّها مملوكةٌ لهم؛ لظهور الاختصاصِ الشرعيّ بها، كالتوارثِ في الأرض، وقسمتها في المواريث، فصار كالبناء.

ولأبي حنيفةَ رضي الله عنه قوله ﷺ: «ألا إنّ مكّةَ حرامٌ لا تباعُ رباعها، ولا تورث»(2)؛ ولأنّها حرّةٌ محترمةٌ؛ لأنّها فناء الكعبة، وقد ظهرَ أثرُ التعظيم فيها، فكذا في حقّ البيع بخلاف البناء؛ لأنّه خالصُ ملك الباني، ألا ترى أنّه لو بنى في المستأجر أو في الوقفِ صار البناءُ ملكاً وجاز بيعه.

[2]قوله: وجه الاستحسان أنّه ﷺ قبل هدية...الخ؛ وأجابَ الصحابة رضي الله عنهم دعوة مولى أبي أسيد رضي الله عنه، وكان عبداً، ولأنّ في هذه الأشياء ضرورةً لا يجدُ التاجرُ بدّاً منها، ومَن ملكَ شيئاً يملكُ ما هو من ضروراته، ولا ضرورةَ في إهداءِ الدراهم، فبقيَ على

---

(1) حديث هدية بريرة رضي الله عنها سبق تخريجه، وأما حديث هدية سلمان رضي الله عنه، فهو مذكور ضمن قصة إسلامه الطويلة المشهورة، ومنها: «فوضعته بين يديه: أي رسول الله ﷺ – فقال: ما هذا قلت: هدية، فقال بيده: باسم الله خذوا فأكل وأكلوا معه، وقمت الى خلفه فوضع رداءه، فإذا خاتم النبوة كأنه بيضة قلت أشهد أنك رسول الله» في «صحيح ابن حبان» (١٦: ٦٥)، و«المستدرك»(٣: ٦٩٦)، و«سنن الدارمي»(١: ٤٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٩)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٧: ٤٤١)، و«مسند البزار»(٧: ٤٦٥)، و«مسند أحمد»(٥: ٤٤٢) وغيرها.

(2) في «المستدرك»(٢: ٦١)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٥٨)، وغيرها.

وكُرِهَ كسوتُهُ ثوباً، وإهداؤه النَّقدَيْن، واستخدامُ الخصيِّ، وإقراضُ بقّالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء، واللَّعبُ بالشَّطرنجِ والنَّردِ وكلُّ لهو

(**وكُرِهَ كسوتُهُ ثوباً، وإهداؤه النَّقدَيْن**): أي كُرِهَ أن يكسوَ العبدُ غيرَهُ ثوباً، وأن يهديهِ النَّقدين، (**واستخدامُ الخصيِّ**)، فإنَّهُ حثٌّ على خصاءِ الإنسان، وهو غيرُ جائز، (**وإقراضُ بقّالٍ شيئاً يأخذُ منه ما شاء**)، فإنَّه قرضٌ جرَّ نفعاً[1](1).

(**واللَّعبُ بالشَّطرنجِ والنَّردِ وكلُّ لهو**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيّ(2) رضي الله عنه: يباحُ لعبُ الشَّطرنج؛ إذ فيه تشحيذُ الخاطرِ لكن بشرطِ أن لا تفوتَهُ الصَّلاة، ولا يكونُ فيه ميسر[2]، قلنا: هو مظنَّةُ فوت الصَّلاة، وتضييعِ العمر، واستيلاءِ الفكرِ الباطل، حتى لا يحسَّ بالجوعِ والعطشِ فكيف بغيرهما.

أصل القياس. قاله الجلبي رضي الله عنه(3).

[1]قوله: **فإنّه قرضٌ جرّ نفعاً**...الخ؛ هو بقاءُ درهمه، ولو كان في يده لخرج من ساعتِهِ ولم يبقَ، فيصيرُ في معنى قرضٍ جرّ نفعاً، وهو منهيٌّ عنه، وينبغي أن يودعَه إيّاه، ثمّ يأخذُ ما شاء جزءاً فجزءاً، وإنْ ضاعَ فلا شيء عليه، والتحقيقُ أنّه إذا وضعَه ولم يشترط شيئاً كان وديعةً أيضاً، ولم يصرّح بها. قاله الجلبي رضي الله عنه(4).

[2]قوله: **ولا يكون فيه ميسر**؛ وهو اسمٌ لكلِّ قمار، وإن لم يقامر بها، فهو عبث ولهو، وإن أردتَ تفصيلَ المقام فاعلم أنّه قال في «الجامع الصغير»: أمّا النردُ فهو حرامٌ بالإجماع، لما روى أبو موسى الأشعريّ رضي الله عنه أنّه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «مَن لعبَ النردَ فقد عصى الله ورسوله»(5)، وسليمان بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه عن النبيّ صلى الله عليه وسلم:

---

(1) وينبغي أن يستودعه دراهم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً، فإنه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ. ينظر: «درر الحكام»(1: 321).

(2) عند الشافعي رضي الله عنه يكره لعب الشطرنج فإذا اقترن به قمار أو فحش أو تأخير الصلاة عن وقتها عمداً أو سهواً، وتكرر فحرام. ينظر: «روض الطالب»(4: 343)، و«تحفة المحتاج»(10: 216).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص584).

(4) في «ذخيرة العقبى»(ص584).

(5) في «سنن أبي داود»(4: 285)، و«سنن ابن ماجة»(2: 1237)، و«صحيح ابن حبان»(3: 181)، وغيرها.

وجعلُ الغُل في عنقِ عبدِه، وبيعُ أرضِ مكّةَ وإجارتها

(وجعلُ الغُل[1] في عنقِ عبدِه، وبيعُ أرضِ مكّةَ وإجارتها)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ مكةَ حرام، وعندهما: يجوزُ لأنَّ أرضها مملوكة.

«مَن لعب بالنردشير فكأنما غمسَ يده في لحم الخنْزير ودمه»(١).

وأمّا الشطرنج؛ فإن قامر به فهو حرامٌ أيضاً بالإجماع؛ لأنّ الله تعالى حرَّمَ القمارَ، وإن لم يقامر به فكذلك عندنا، خلافاً للشافعيّ ﷺ، ودليله مع جوابنا عنه مذكورٌ في الشرحِ إجمالاً، وتفصيلُ الجوابِ الذي هو حجّتنا عليه حقيقة أنّه عبثٌ وهو حرام؛ لقوله جَلَّ: ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا ﴾(٢).

وأيضاً: إنّه لهوٌ سوى الثلاث التي ذكرها رسول الله ﷺ، فيكون حراماً، ومّما يدلُّ على الحرمةِ صريحاً ما روى عن علي ﷺ أنّه مرّ بقومٍ يلعبون بالشطرنج فقال: ما هذهِ التماثيل التي أنتم لها عاكفون، وروى مثل هذا عن ابنِ عمر ﷺ حين مرّ بقوم يلعبونَ به وقد شبّه عملهم بعملِ عبدةِ الأصنام.

وقال في «الكشاف»: وعن عليّ ﷺ: النردُ والشطرنجُ من الميسر، وأيضاً: إنّه لهوٌ يصدُّ صاحبَه عن الجمعِ والجماعة، وهل رأيت صاحبه يصلي فضلاً عن الجماعة، فمَن أباحَه فقد أعانَ الشيطانَ على الإسلامِ والمسلمين، وقد أوردَ الإمامُ أبو موسى ﷺ في «كتاب الأمالي» بإسناده إلى حيّة بن مسلم ﷺ أنه قال: قال رسولُ الله ﷺ: «ملعونٌ من يلعبُ بالشطرنج، والناظرُ إليها كآكل لحمِ الخنْزير».

ثمّ اللاعبُ به إن قامرَ لم تقبلْ شهادته، وإلا تقبل؛ لأنّه متأوّل، ولا بأس بالسلامِ عليه عند الأعظم ﷺ حتى يشغلَه عمّا هو فيه، وكرهَ أبو يوسفَ ﷺ ذلك إهانةً له. هذا زبدةُ ما في «النهاية»(٣).

[1]قوله: وجعل الغلّ...الخ؛ أي كرهَ أيضاً أن يجعلَ في عنقِ عبده طوقاً مسمراً بسمار عظيمٍ يمنعُهُ عن تحريك رأسه، هو معتاد بين الظلمة، قال في «النهاية»: الغُلّ:

(١) في «سنن أبي داود»(٤: ٢٨٥)، و«مسند أحمد»(٥: ٣٥٢)، و «صحيح ابن حبان» (٣: ١٨١)، وغيرها.

(٢) المؤمنون: ١١٥.

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٥).

وقولُهُ في دعائه: بمعقدِ العزِّ من عرشك، وبحقِّ رسلِكَ وأنبيائك

(وقولُهُ في دعائه: بمعقدِ العزِّ[1] من عرشك، وبحقِّ رسلِكَ وأنبيائك)؛ لأنَّه يوهمُ تعلُّقَ عزِّهِ بالعرش، ولا حقَّ لأحدٍ على الله جَلَّالَهُ، وعند أبي يوسف رضي الله عنه: يجوزُ الأوَّلُ للدُّعاءِ المأثور(١).

علامةٌ يعلم بها أنّه آبق، ولا بأس به في زماننا بغلبةِ الآبقِ سيّما في اليهود، وكان هذا في زمانهم مكروهاً لقلّته. قاله الجلبي رضي الله عنه(٢).

[1]قوله: بمعقد العز...الخ؛ بتقديم العين وتأخير القاف، من العقد، وهو المعروف في هذا الدعاء، وفيه الخلاف المذكورُ بينهما، وبين أبي يوسفَ رضي الله عنه.

ووجه قولهما: إنّه توهّم تعلّق عزّه بالعرش، وإنّ عزّه حادث، لتعلّقه بالحادث، والله تعالى عزيز، لم يزل ولا يزال، وعزُّه صفةٌ لم تزل، ولا تزالُ موصوفاً به، ووجه قول الثاني، وبه قال أبو اللّيث رضي الله عنه: لا بأس به، لما روي أنّه كان من دعائه، والأحوطُ الامتناعُ لكونِه خبرُ واحد، يخالفُ القطع.

---

(١) عن قيلة بنت مخرمة رضي الله عنها كانت إذا أخذت حظها من المضجع بعد العتمة، قالت: بسم الله وأتوكل على الله، وضعت جنبي لربي واستغفره لذنبي، حتى تقولها مراراً، ثم تقول: أعوذ بالله وبكلماته التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر من شرِّ ما يُنْزل من السماء وما يعرج فيها، وشر ما يُنْزل في الأرض وشرّ ما يخرج منها، وشرّ فتن النهار وشرّ طوارق الليل الا طارقا يطرق بخير، آمنت بالله واعتصمت به، الحمد لله الذي استسلم لقدرته كل شيء، والحمد لله الذي ذل لعزّته كل شيء، والحمد لله الذي تواضع لعظمته كل شيء، والحمد لله الذي خشع لملكه كل شيء، اللهم اني أسألك بمعاقد العزّ من عرشك، ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الأعلى واسمك الأكبر وكلماتك التامات التي لا يجاوزهن بر ولا فاجر أن تنظر إلينا نظرة مرحومة، لا تدع لنا ذنبا إلا غفرته، ولا فقراً إلا جبرته ولا عدواً إلا أهلكتَه ولا عرياناً إلا كسوته ولا ديناً إلا قضيته، ولا أمراً لنا فيه صلاح في الدنيا والآخرة إلا أعطيتناه يا أرحم الراحمين آمنت بالله، واعتصمت به ثمّ تقول: سبحان الله ثلاثاً وثلاثين والله أكبر ثلاثاً وثلاثين، والحمد لله أربعاً وثلاثين، ثمّ تقول يا بنتي هذه رأس الخاتمة إن بنت رسول الله ﷺ أتته تستخدمه، فقال: ألا أدلك على خير من خادم، قالت: بلى فأمرها بهذه المئة عند المضجع بعد العتمة. في «المعجم الكبير»(٢٥: ١٢)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(١٠: ١٢٥): إسناده حسن.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٥).

وتعشيرُ المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنَّهُ حسنٌ لهم، واحتكارُ قوتِ البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِهِ

(وتعشيرُ(١) المصحفِ ونقطُهُ إلا للعجم، فإنَّهُ حسنٌ لهم[١](٢)، واحتكارُ قوتِ[٢] البشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِهِ)، التَّخصيصُ بالقوتِ قولُ أبي حنيفةَ وعند أبي يوسفَ ﷺ: كلُّ ما أضرَّ بالعامَّةِ حبسُهُ فهو احتكار، وعن محمَّدٍ ﷺ: لا احتكارَ في الثِّياب[٣]

ولو جعلَ عزّاً صفةً للعرش؛ لأنّ العرش موصوفٌ في القرآن بالمجدِ والكرم، وكذا بالعزّ، وأمّا العكسُ فمكروهٌ بالاتّفاق، لاستقامته، من القعود المنبئ عن المكان؛ لأنّ المرادَ من القعود هو التمكُّن على العرش، وذلك قول المجسِّمة، وهو باطل(٣).

[١]قوله: **فإنّه حسن لهم**؛ لعجزهم عن التعليم إلا به، وعلى هذا لا بأسَ بكتابة أسامي السور وعدد الآي. قاله جلبي ﷺ(٤).

[٢]قوله: **واحتكارُ القوت**...الخ؛ أي يكرهُ احتكارُ القوت... الخ؛ والأصلُ فيه قوله ﷺ: «الجالب مرزوق، والمحتكر ملعون»(٥)، أخرجه ابن ماجة عن عمر بن الخطاب ﷺ؛ ولأنّه تعلّق به حقّ العامّة، وفي الامتناعِ عن البيع إبطالُ حقّهم، وتضييقُ الأمرِ عليهم، فيكره إذا كان يضرّ بهم ذلك بأن كان المصرُ صغيراً، بخلافِ إذا لم يضرّ؛ لأنّه حابسُ ملكِهِ من غير إضرارٍ بغيره.

[٣]قوله: **لا احتكار في الثياب**؛ فإنّ الحاجةَ اللازمةَ الدائمة في الأقواتِ دون

(١) التعشير: أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥٤).

(٢) ومشى في «الكنز»(ص١٦٨)، و«التنوير»(ص٢١٤) على عدم الكراهة مطلقاً؛ أي إظهار إعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجم فيستحسن، وعلى هذا لا بأس بكتابة أسامي السور وعدّ الآي وعلامات الوقف ونحوها فهي بدعة حسنة. ينظر: «الدر المختار»(٦: ٣٨٦).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٥).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

(٥) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٧٢٨)، قال الكناني في «المصباح»(٣: ١٠): إسناده ضعيف، وله شواهد في «سنن الدرامي»(٢: ٣٢٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٣٠)، و«مسند عبد بن حميد»(١: ٤٢).

لا غلّة أرضِه، ومجلوبِه من بلدِ آخر

ومدَّةِ الحبسِ[1] قيل: مقدَّرةٌ بأربعينَ يوماً، وقيل: بالشَّهر[2]، وهذا في حقِّ المعاقبةِ في الدُّنيا، لكن يأثم وإن قلَّت المدَّة، ويجبُ أن يأمرَهُ القاضي ببيعِ ما فضلَ عن قوتِهِ وقوتِ أهلِه، فإن لم يفعلْ عزَّرَه، والصَّحيحُ أنَّ القاضي يبيعُ إن امتنعَ اتِّفاقاً، (لا غلَّة أرضِه، ومجلوبِهِ من بلدِ آخر)(1)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ[3]، وعند أبي يوسف ﷺ: كلُّ ذلك يكره، وعند محمَّدٍ ﷺ: كلُّ ما يجلبُ منه إلى المصرِ غالباً، فهو حكمُ المصر.

غيرها، والثيابُ لا يقفُ قيام الأبدان، وبقاءُ الحياة عليها، وقوتُ الحيوان ما كان قوامه به من المأكول.

وقال القُدُوريّ في «شرح مختصر الكرخيّ»: وأمّا قول محمّد ﷺ: إنّ حبس الأرز ليس باحتكار، فهو محمولٌ على البلادِ التي لا يتقوّتون به، أمّا في الموضع الذي هو قوتهم مثل: طبرستان، فهو احتكار. كذا في «غاية البيان».

[1]قوله: ومدّة الحبس...الخ؛ أي مدّة الاحتكار التي يمنعُ فيها مقدّرة بأربعين يوماً؛ لقوله ﷺ: «مَن احتكرَ طعاماً أربعينَ ليلةً فقد برئ من الله تعالى وبرئ الله منه»(2)، رواه أحمدُ في «مسنده»(3) عن ابن عمرَ ﷺ.

[2]قوله: وقيل: بالشهر؛ لأنّ ما دونه قليل عاجل، والشهرُ وما فوقه كثيرٌ آجل، وقد مرّ في مواضعَ عديدة، قال في «الهداية»(4): ويقعُ التفاوت في المآثم بين أن يتربّص العدّة، وبين أن يتربّص القحط. والعياذ بالله.

[3]قوله: هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ...الخ؛ أي عدمُ الكراهةِ فيهما عند أبي حنيفةَ ﷺ، أمّا في الأوّل؛ فلأنّه خالصُ حقّه، لم يتعلّق حقُّ العامّة به، ألا ترى أنّ له أن لا يزرع، فكذا لأنّ لا بيع، وأمّا في الثاني؛ فلأنّ حقّ العامّة إنّما يتعلّقُ بما جمع من المصرِ وجلب إلى فنائها.

(١) لأنه خالص حقّه ولم يتعلق به حق العامّة. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٢٢).

(٢) في «مسند أحمد»(٢: ٣٣)، و«المستدرك»(٢: ١٤)، و«مسند عبد بن حميد»(٢: ١٤).

(٣) في «مسند أحمد»(٢: ٣٣).

(٤) «الهداية»(٤: ٩٣).

ولا يسعّرُ حاكمٌ إلاّ إذا تعدَّى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً فيسعّرُ بمشورةِ أهلِ الرَّأي

(ولا يسعّرُ[١] حاكمٌ إلاّ إذا تعدَّى الأربابُ عن القيمةِ فاحشاً[٢] فيسعّرُ بمشورةِ أهلِ الرَّأي).

[١]قوله: ولا يسعّر...الخ؛ لقوله ﷺ: «لا تسعّروا، فإنّ الله هو المسعّر القابضُ الباسط الرزّاق»(١)، أخرجه أبو داود، والتِّرْمِذِيّ في «البيوع» عن أنسٍ ﷺ. قال أخي جلبي ﷺ(٢): والمسعِّر واجدُ أسعارِ الطعام، والتسعير: تقديره.

[٢]قوله: فاحشاً؛ وقد قدّروا الفحشَ ببيع ما يبيعُ بضعفِ ما يشتريه.

---

(١) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٧٢)، و«سنن الترمذي»(٣: ٦٠٥)، وغيرها.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

كتاب إحياء الموات

هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاعِ مائها أو غلبتِهِ عليها أو نحوهما عاديةً

كتاب[1] إحياء الموات[2]

(هي أرضٌ بلا نفعٍ لانقطاعِ مائها أو غلبتِهِ عليها أو نحوهما)، كما إذا نزَّت أو صارت سَبِخَة[3](1)، (عاديةً[4])

[1]قوله: كتاب إحياء الموات؛ مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهة يجوز أن يكون من حيث أنّ مسائلَ هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره، وأمّا مشروعيّة إحياءِ الموات فبقوله ﷺ: «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»(2)، وإحياءُ الأرضِ عبارةٌ عن جعلها بحيث ينتفع به، وسببه تعلّق البقاء المقدور، وحكمُه تملّكُ المحيي ما أحياه. كذا في «العناية»(3).

[2]قوله: إحياء الموات؛ هو حيوانٌ مات، وإنّما سُمِّي بالترجيع به من الأرض مواتاً؛ لبطلانِ الانتفاع بها، تشبيهاً بالحيوانِ إذا مات، فيبطلُ الانتفاعُ بها، فالمرادُ بإحياءِ المواتِ تشبيه للحياة النامية، قال الله ﷻ: ﴿فَأَحْيَيْنَا بِهِ ٱلْأَرْضَ بَعْدَ مَوْتِهَاۚ كَذَٰلِكَ﴾(4)، وفي الشرع ما ذكرَه المصنّف بقوله: وهي الأرض. جلبي ﷺ(5).

[3]قوله: سَبِخة؛ بفتح السين المهملة، وكسر الباء الموحدة، والخاء المعجمة: أرضٌ مالحة لا تنبت شيئاً. قاله الجلبي ﷺ(6).

[4]قوله: عادية؛ ليس المرادُ به ما يقتضيه ظاهرُ لفظِهِ من أن يكون منسوباً إلى عاد؛ لأنّه لم يملك جميعَ أراضي الموات، بل المرادُ أنّها متقدّمة الخراب، كأنّها قريبٌ في عهدِ عاد، وفي العادات الظاهرة ما يوصفُ بطولِ مضيِّ الزمان عليه ينسبُ إلى عاد،

---

(1) سَبِخة: أي مالحة. ينظر: «المصباح»(ص٢٦٣).

(2) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٢٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٦٦٣)، و«سنن أبي داود»(٣: ١٧٨)، و«سنن النَّسائي»(٣: ٤٠٤)، وغيرها.

(3) «العناية»(٩: ٢).

(4) فاطر: ٩.

(5) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

(6) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

أو مملوكةً في الإسلامِ لا يعرفُ مالكها بعيدةً عن العامر لا يسمعُ صوت من أقصاها، ومَن أحيا مَلَكَهُ إن أذنَ له الإمامُ ولو ذميًّا وإلاّ فلا

أو مملوكةً في الإسلامِ لا يعرفُ مالكها بعيدةً عن العامر[1](1) **لا يسمعُ**[2] **صوت من أقصاها)**: وعند محمّد ﷺ ما كان مملوكاً لمسلمٍ أو ذميّ لا يكون مواتاً، فإذا لم يعرفْ مالكُها كان لعامَّةِ المسلمين، ولو ظهرَ مالكُها تُردُّ إليه ويضمنُ نقصانَ الأرض، والبعدِ عن العامر شرطَهُ أبو يوسفَ خلافاً لمحمّد ﷺ.

(ومَن أحيا مَلَكَهُ إن أذنَ له الإمامُ ولو ذميًّا[3] **وإلاّ فلا)**: أي إن لم يأذن

فمعناه ما تقدَّم خرابه. قاله جلبي ﷺ(2).

[1] قوله: **بعيدة عن العامر...الخ**؛ في «الذخيرة»: الفاصلُ بين القريب والبعيد مروي عن أبي يوسف ﷺ قال: يقومُ رجلٌ جهوريّ الصوت من أقصى العمرانات على مكانٍ عالٍ وينادي بأعلى صوته، فأي الموضعُ الذي لا يسمعُ صوته فيه يكون بعيداً. هكذا في «الكفاية»(3).

[2] قوله: **لا يسمع...الخ**؛ وإن كان يسمع فلا؛ لأنّه فناءُ العامر فينتفعون به؛ لأنّهم يحتاجون إليه لرعي مواشيهم، وطرح حصائدهم، فلم يكن انتفاعهم منقطعاً عنه ظاهراً، فلا يكون مواتاً، قاله الزَّيْلَعِيّ ﷺ(4).

[3] قوله: **ولو ذميًّا**؛ لأنَّ الإحياءَ سبب الملك، إلاّ أنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ إذنُ الإمامِ من شرطه، فيستويان فيه كما في سائرِ أسبابِ الملك، حتى الاستيلاء على أصلنا، يعني إنا نملكُ مال الكافر بالاستيلاء، فكذا الكافرُ يملكُ مال المسلم بالاستيلاء، فكذا هاهنا، وأمّا الشافعيّ ﷺ فلا يقولُ بتملّك الكافرِ أموالنا ولو استولى علينا.

---

(1) أي البلد والقرية، فإن العامر بمعنى المعمور؛ لأن الظاهر أن ما يكون قريباً من القرية لا ينقطع احتياج أهلها إليه كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٥٧).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

(3) «الكفاية»(٩: ٢).

(4) في «تبيين الحقائق»(٦: ٣٥).

ولم يجزْ إحياءُ ما عدلَ عنه الماء وجاز عوده، فإن لم يجزْ جاز، ومَن حَجَرَ أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعَها الإمامُ إلى غيره

الإمامُ لا يملكه، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وهما لم يشترطا إذن الإمام، **(ولم يجزْ إحياءُ ما عدلَ عنه الماء وجاز عوده**(١)**، فإن لم يجزْ جاز)**: أي إن لم يجز عودُ الماءِ[١] جازَ إحياؤه.

(ومَن حَجَرَ[٢] **أرضاً ولم يعمِّرها ثلاثَ حججٍ دفعَها الإمامُ إلى غيره)**[٣]، التحجيرُ في الأصلِ وضعُ الأحجار؛ ليعلمَ الناسُ أنَّه أخذَها، ثمَّ سمَّى به الإعلام الذي لا يكونُ بوضعِ الأحجار، وقيل: اشتقاقُهُ من الحجْر بالسكون، فإن كربَها وسقاها فهو إحياءٌ عند محمَّد ﷺ

[١]قوله: **أي إن لم يجزْ عودُ الماء...**الخ؛ لأنَّ شرطَ جوازِ الإحياءِ أن تكون الأرضُ تحت تصرُّف الإمام، فإذا عدلَ عنه الماء ولم يكن عوده، وذهب عليه الماء فصار في تصرُّف الإمام، فيجوز إحياؤه إذا لم يكن حريماً لعامر. قاله جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **ومَن حجر...**الخ؛ اعلم أنّ الاحتجارَ هو الصحيح، يقال: حجرتُ الأرضَ إذا ضربت عليها مناراً، وعلَّمت علماً في حدودها للحيازة. كذا في «المغرب».

وقد ذكرَ الفقهاءُ ﷺ معناه التحجير، والتحجير أيضاً معناه الإعلام بأنّه قصدُ إحياءِ المواتِ بوضعِ الحجر ونحوه حوله، واشتقاقه حينئذٍ من الحجر بفتحتين، أو من الحجر بسكون الجيم.

فالمعنى: إعلامُ موضع الموات وتحجير الغير عن إحيائه، فإنّ من أعلمَ في موضعٍ من المواتِ علامة، فكأنّه منعَ الغير من إحياءِ ذلك الموضع. كذا في «غاية البيان» و«الكافي».

[٣]قوله: **دفعها الإمامُ إلى غيره...**الخ؛ لأنَّ الدفعَ إلى الأوّل كان ليعمرها، فتحصُلُ المنفعةُ للمسلمين من حيث العشر والخراج، فإذا لم يحصل يدفعه إلى غيرِه تحصيلاً للمقصود؛ ولأنَّ التحجيرَ ليس بإحياءٍ ليملّكه به؛ لأنَّ الإحياءَ إنّما هو العمارة.

(١) أي لا يجوز محل عدل عنه ماء الفرات ونحوها واحتمل عوده إليه، فإن لم يحتمل جاز؛ لأنه كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٥٨٨).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٦).

ومَن حفرَ بئراً في مواتٍ بالإذن فله حريمُها للعَطَن والناضحِ أربعونَ ذراعاً من كلِّ جانبٍ في الأصحّ

وإن فعلَ أحدُهما فهو تحجير[١].

(**ومَن حفرَ بئراً في مواتٍ بالإذن فله حريمُها للعَطَن والناضحِ أربعونَ ذراعاً**[٢] **من كلِّ جانبٍ في الأصحّ**)، بئرُ العطنِ البئرُ التي يناخُ الإبلُ حولَها ويسقى، وبئرُ الناضحِ البئرُ التي يُسْتَخْرَجُ ماؤها بسيرِ البعيرِ ونحوه، وعندهما: حريمُها ستّونَ ذراعاً، وإنَّما قال في الأصحّ؛ لأنَّه قيل: الحريمُ أربعونَ ذراعاً من كلِّ الجوانب،

والتحجيرُ للإعلامِ سُمِّي به؛ لأنَّهم كانوا يعلِّمون موضعَ الأحجار حوله، أو يعلِّمونه لحجرِ غيرهم عن إحيائه، فبقي غير مملوك كما كان، هو الصحيح، وإنّما شرطَ ثلاث سنين؛ لقول عمر ﷺ: ليس لمتحجّر بعد ثلاث سنين حقّ.

ولأنَّه إذا أعلمه لا بدّ من زمانٍ يرجع فيه إلى وطنه، وزمان يهيء أموره فيه، ثمّ زمانٌ يرجعُ إلى ما يحجره، فقدرناه بثلاث سنين؛ لأنَّ ما دونها من الساعات والأيّام والشهور لا يفي بذلك، وإذا لم يحفرْ بعد انقضائها فالظاهرُ أنّه تركها. كذا في «الهداية»[١].

[١]قوله: **فهو تحجير**...الخ؛ ولو حفرَ أنهارَها ولم يسقها يكون تحجيراً، وإن كان سقاها مع حفرِ الأنهارِ كان إحياءً؛ لوجودِ الفعلين، ولو حوَّطها؛ أي جعلها حائطاً وسنَّمها؛ أي جعلَ لها السنام، بحيث يعصم الماء تكون إحياءً؛ لأنّه من جملةِ البناء، وكذا إذا بذرها. كذا في «الهداية»[٢].

[٢]قوله: **أربعون ذراعاً**...الخ؛ لقوله ﷺ: «من حفر بئراً فله ممّا حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته»[٣]، أخرجَه ابن ماجة عن عبد الله بن مغفل ﷺ.

وروى أحمد في «مسنده»: عن أبي هريرةَ ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «حريمُ البئرِ أربعون ذراعاً من جوانبِها كلِّها»[٤]؛ ولهذا قال في «الهداية»[٥]: ثم قيل: أربعون

(١) «الهداية»(٤: ٩٩).

(٢) «الهداية»(٤: ١٠٠).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(٢: ٨٣١)، قال الكناني في «المصباح»(٣: ٨٥): هذا إسناد ضعيف.

(٤) في «مسند أحمد»(٢: ٤٩٤)، وغيره.

(٥) «الهداية»(٤: ١٠٠).

وللعين خمسمئة كذلك، ومُنِعَ غيرُه من الحفرِ فيه لا فيما وراه

وذراعُ العامَّةِ[1] ستَّةُ قبضات، وعند الحسَّابِ كذلك، فإنّهم قدَّروه بأربعٍ وعشرينَ إصبعاً، كلُّ أصبعٍ[2] ستُّ شعيراتٍ مضمومةٍ بطونُ بعضها ببطونِ البعض.

(**وللعين خمسمئة كذلك**)[3]: أيّ من كلِّ جانب.

(**ومُنِعَ غيرُه**[4] **من الحفرِ فيه لا فيما وراءه**)

من كلّ الجوانب، والصحيحُ أنّه من كلِّ جانب؛ لأنَّ في الأراضي رخوة، ويتحوَّل الماءُ إلى ما حفر دونها.

[1]قوله: **وذراع العامّة**: أي المكسر، وهو ستّ قبضات، فكسر منه، قيد الذراع بالعامّة؛ لأنَّ ذراعَ الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة.

[2]قوله: **كلّ إصبع**... الخ؛ وفي بعض النسخ: ثلاث شعيرات، والصحيحُ الستّ، كما صرح به الزَّيْلَعِيّ حيث قال في أوائلِ «باب التيمّم»: وعرضُ الإصبع ستُّ حبّات شعير، فلصقه ظهر البطن، لكن فيه نوعُ مخالفةٍ لهذا الشرح؛ لأنّه شرطَ انضمامَ البطون، والزَّيْلَعِيّ: انضمامُ الظهر بالبطن، ويؤيّد صحَّة لفظِ الستِّ تقديرُ أهل الحساب بأربعة وعشرين إصبعاً، فليتأمّل. قاله الجلبي ﷺ[1].

[3]قوله: **وللعين خمسمئة كذلك**؛ أي من كلّ جانب؛ لما روينا، ولأنّ العينَ تستخرجُ للزراعة، فلا بدَّ من وطنٍ يستقرُّ فيه الماء ومن موضع تجري فيه إلى الزرع، وقدَّرَ الشارعُ بخمسمئة، ولا مدخلَ للرأي في المقاديرِ، ثمّ قبل الخمسمئة من الجوانب الأربعة من كلِّ جانبٍ: مئة وخمس وعشرون ذراعاً، والأصحّ ما قال المصنّف ﷺ: يعني خمسمئة ذراعٍ من كلّ جانب.

وفي «الكافي» قيل: إنَّ التقديرَ في البئر والعين بما ذكرنا؛ لصورتها، وفي أراضينا يزادُ على ذلك لرخاوة الأرض، كيلا يتحوَّل الماءُ إلى الثانية، فتعطل الأولى، ولو غرسَ شجراً في أرضِ الموات، هل يستحقّ لها حريم؟ لم يذكره محمّد ﷺ في «الأصل»، وقال مشايخُنا: لها حريمٌ بقدرِ خمسة أذرع، حتى لم يكن لغيره أن يغرسَ فيها شجرة، وللأوّل منعه، هكذا في بعض الشروح.

[4]قوله: **ومنع غيره**؛ قال في «تكملة البحر»[2]: يمنعُ منه؛ لأنّه صار ملكاً

---

(١) في «ذخيرة العقبى» (ص٥٨٦ - ٥٨٧).

(٢) «تكملة البحر» (٨: ٢٤١).

وله الحريمُ من ثلاثةِ جوانب، وللقناة حريمٌ بقدرِ ما يصلحُها

وله الحريمُ من ثلاثةِ جوانب[1]) : أي للذي حفرَ من منتهى حريمِ الأوَّلِ دون الأوَّل.

(**وللقناة**[2] **حريمٌ بقدرِ ما يصلحُها**)(1) هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقيل: إذا لم يخرجِ الماءُ فهو كالنهر، فلا حريمَ له، وعند ظهورِ الماءِ كالعين، فله الحريمُ خمسمئة ذراع.

لصاحب البئر ضرورة؛ لتمكّنه من الانتفاع، فكان الحافرُ متعدّياً بالحفرِ في ملك غيره، فإذا حفرَ كان للأوّل أن يمنعه لما ذكرنا، والحفرُ ليس لقيد.

قال في «الخانية»: ولو بنى الثاني في حريمِ الأوّل كان له أن يمنعَه، ولو أرادَ الأوّلُ أن يأخذَ الثاني بحفرِه كان له ذلك؛ لأنّه أتلف ملكه بالحفر، ثم اختلفوا فيما يؤاخذُ به، قيل: بكسبه؛ لأنّه أزاله بتعدّيه، كما لو وضع شيئاً في ملك غيره، وقيل: يضمّنه النقصان، ويكنُسُ الأوّل ما حفرَه بنفسه، كما إذا هدمَ جدارَ غيره كان لصاحبه أن يؤاخذَه بقيمتِه لا ببناء الجدار، وهو الصحيح.

وفي «العناية»(2): طريقُ معرفة النقصان أن يقومَ الأوّل قبل حفر الثاني وبعده، فيضمن نقصان ما بينهما، وما عطب في البئر الأوّل فلا ضمان عليه؛ لأنّه غير معتدّ في حفره.

[1] قوله: **وله الحريم من ثلاثة جوانب**؛ صورته: ولو حفرَ الثاني بئراً في منتهى حريمِ الأوّل بإذنِ الإمامِ فلَهُ الحريمُ من ثلاثة جوانبِ دون الأوّل، بسبق ملك الأوّل فيه، ولو ذهبَ ماء البئر الأولى، وتحوّل إلى الثانيةَ فلا شيء عليه؛ لأنّه غير متعدٍّ في ذلك، والماء الذي تحت الأرض غير مملوك لأحد، فلا يكون له المخاصمة بسببه، كمَن بنى حانوتاً في جنبِ حانوت غيره فكسدُ الأوّل بسببه.

[2] قوله: **وللقناة... الخ**؛ وهي مجرى الماء تحت الأرض، ولم يقدّر حريمه بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد ﷺ: هو بمنْزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: هذا قولهما.

---

(1) أي القناة مجرى الماء تحت الأرض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه، وعن محمد: أنه بمنْزلة البئر في استحقاق الحريم، وقيل: هذا عندهما، وعند أبي حنيفة ﷺ: لا حريم له ما لم يظهر على وجه الأرض. ينظر: «درر الحكام»(1: 307).

(2) «العناية»(10: 76).

ولا حريمَ لنهرٍ في أرضِ غيره إلا بحجّة

(ولا حريمَ لنهرٍ(١) في أرضِ غيره إلا بحجّة)[١]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ[٢]، وعندهما[٣]: له مُسنَّاةُ النهرِ يمشي عليها ويلقي عليها الطين، وكذا في أرضِ موات

وعند الإمام: لا حريم له ما لم يظهر على الأرض؛ لأنه نهرٌ في الحقيقة، فتعتبر بالنهر فلا حريم له، وعند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة، فيقدر حريمها بخمسمئة ذراع.

[١]قوله: **إلا بحجّة**؛ أي بإقامة بيّنة على أنّها له، قال في «غاية البيان»: قال «شرح الطّحاويّ»: ولو أنّ نهرَ الرجل وأرضاً على شطِّ النهرِ لرجل آخر، فتنازعا في المُسنَّاة، فإن كان بين الأرضين وبين النهر حامل كالحائطِ أو نحوه، كان المُسنَّاة لصاحب النهر بالإجماع، وإن لم يكن بينهما حائل.

قال أبو حنيفة ﷺ: هي لصاحب الأرض، ولصاحب النهر فيها حقّ تسييل الماءِ حتى أنّ صاحبَ الأرض إذا أراد رفعَها كان لصاحبِ النهر منعه عن ذلك، ولصاحب الأرضِ أن يغرسَ فيها؛ لأنّ الملك له، وليس لصاحب النهر منعه عن ذلك.

وقال صاحباه: المُسنَّاةُ لصاحب النهر، وقال شيخ الإسلام خُواهرَ زَادَه في «شرح كتاب الشرب»: وإنّما تظهر ثمرة الخلاف في أنّ الغرسَ والزراعةَ لِمَن يكون فعلى قول أبي حنيفةَ ﷺ لربّ الأرض، وعلى قولهما لصاحب النهر.

[٢]قوله: **وهذا عند أبي حنيفة ﷺ**؛ دليلُه أنّ استحقاقَ الحريمِ في البئر والعينِ ثبتَ نصّاً بخلاف القياس، فلا يلحقُ بهما ما ليس في معناهما، ألا ترى أنّ مَن بنى قصراً في الصحراء لا يستحقُّ حريماً، وإن كان محتاجاً إليه لإبقاء الكناسة؛ لأنّه يمكن الانتفاع بالقصر دون الحريم.

[٣]قوله: **وعندهما...الخ**؛ لأنّ استحقاقَ الحريم للحاجة، وصاحب النهر يحتاج إليه كصاحب البئر والعين؛ لأنّه يحتاجُ إلى شيء على حافتي النهرِ ليجريَ الماءُ إذا حبس بشيء وقع فيه إذ لا يمكنه المشيُ في وسط الماء، وكذا يحتاجُ إلى موضعٍ يلقي عليه الطين عند الكرب، وفي «الكبرى»: الفتوى على قولهما.

---

(١) النهر: مجرى كبير لا يحتاج إلى الكري في كلّ حين، فصورة المسألة: أن من كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عند الإمام إلا أن يقيم بينة على ثبوت الحريم له.ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٠).

فَمُسَنَّاةٌ بين نهرِ رجلٍ وأرضِ الآخر، وليست مع أحدٍ لصاحبِ الأرض

(فَمُسَنَّاةٌ بين نهرِ[1] رجلٍ وأرضِ الآخر، وليست مع أحدٍ لصاحبِ الأرض): أي إن لم يكن لأحدهما عليها غرسٌ أو طينٌ مُلْقىً فهي لصاحبِ الأرضِ[2] عند أبي حنيفة ﷺ، وإن كان فصاحبُ الشغلِ هو صاحبُ اليد، وعند أبي يوسفَ ﷺ حريمُهُ مقدارُ نصفِ بطنِ النهرِ من كلِّ جانب، وعند محمّد ﷺ مقدارُ بطنِ النهرِ من كلِّ جانب.

[1]قوله: **فمُسَنَّاة بين نهر**...الخ؛ صورته ما في «الجامع الصغير»: نهرٌ لرجل إلى جنبه مُسَنَّاة، والآخر خلف المُسَنَّاة أرض تلزقها، وليست المُسَنَّاة في يد أحد، فهي لصاحب الأرض.

وقوله: وليست مع أحد، معناه ليس لأحدِهما عليه غرس ولا طين يلقى، كما بيَّنَه الشارح ﷺ فينكشف بها للفظِ موضع الخلاف، وهو أن يكون الحريمُ موازياً للأرض لا فاصلَ بينهما، وأن لا يكون مشغولاً بحقِّ أحدهما. كذا في بعض الحواشي.

[2]قوله: **فهي لصاحب الأرض**...الخ؛ وهذا تصريحٌ منه بعدمِ لزومِ الحريم للنهر، قيل: هذا الخلاف في نهرٍ كبيرٍ لا يحتاجُ فيه إلى الكري في كلِّ حين، أمّا الأنهارُ الصغارُ التي يحتاج إلى كريها في كلِّ وقتٍ فلها حريمٌ بالاتِّفاق، هكذا ذكرَ في «النهاية»، وظاهرُ كلام «الهداية» و«الوقاية» ينافيه، قاله الجلبي ﷺ(1).

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٧).

فصل [في الشرب]

الشربُ : نصيبُ الماء ، والشَفَةُ شربُ بني آدمَ والبهائم ، ولكلٍّ حقُّها في كلِّ ماءٍ لم يحرزْ بإناء ، وسقي أرضِه من البحرِ ونهرٍ عظيمٍ كدجلة ونحوها ، وشقُّ نهرٍ لأرضِهِ منها أو لنصب الرحى إن لم يضرَّ بالعامَّة ، وإن ضرّ فلا. لا سقي دوابّه إن خيفَ تخريبُ النهرِ لكثرتها وأرضِه وشجرةٍ من نهرٍ غيره وقناتِهِ وبئره إلاّ بإذنه ، وله سقي شجرٍ أو خضرٍ في داره

فصل [في الشرب]

(الشربُ[1] : نصيبُ الماء ، والشَفَةُ شربُ بني آدمَ والبهائم ، ولكلٍّ(١) حقُّها في كلِّ ماءٍ لم يحرزْ بإناء ، وسقي أرضِه من البحرِ ونهرٍ عظيمٍ كدجلة ونحوها ، وشقُّ نهرٍ لأرضِهِ منها(٢) أو لنصب الرحى إن لم يضرَّ بالعامَّة ، وإن ضرّ فلا.

لا سقي دوابّه إن خيفَ تخريبُ النهرِ لكثرتها وأرضِه) ، بالجرِّ عطفٌ على دوابّه ، (وشجرةٍ من نهرٍ غيره وقناتِهِ وبئره إلاّ بإذنه ، وله سقي شجرٍ أو خضرٍ في داره[2]

[1]قوله : الشِّرب ؛ هو - بالكسر - : نصيب من الماءِ مطلقاً ، سواء استوفى بالسقاة ، كشرب بني آدم والبهائم ، قال الله جَلَّ جَلالُه في ناقة صالح عليه السلام : ﴿ لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ ﴿١٥٥﴾ ﴾(٣) ، أو لسقي الأرض والشجر.

وقوله : الشفة ، أصلها : الشفهة ، أسقطت الهاء تخفيفاً ، والمرادُ بها هاهنا النصيبُ المخصوص منه ؛ لأنّ أهل الشفة الذين لهم حقّ للشرب بشفاهتهم وسقي دوابهم ، والاستيفاء بالأواني دون سقي الأرضِ والشجر ، وفيهما عموم وخصوص مطلق. قاله الجلبي رضي الله عنه(٤).

[2]قوله : أو خضر في داره...الخ ؛ أي سقى خضراً وقعت في داره بحملِ الماء

---

(١) أي ولكل واحد من بني آدم والبهائم. ينظر : «شرح ابن ملك»(ق٢٩٢/أ - ب).

(٢) أي من البحر والنهر. ينظر : «شرح ابن ملك»(ق٢٩٢/ب).

(٣) الشعراء : ١٥٥.

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٧).

حملاً بجراره في الأصحّ. وكريُ نهرٍ لم يُمْلَك من بيتِ المال، فإن لم يكن فيه شيءٌ فعلى العامَّة، وكريُ نهرِ مُلِكَ على أهلِه من أعلاه لا على أهلِ الشَّفَة، ومَن جاوزَ من أرضه قد برئ

حملاً بجراره في الأصحّ(١).

وكريُ نهرٍ لم يُمْلَك من بيتِ المال، فإن لم يكن فيه شيءٌ فعلى العامَّة): أي يجبرُ الإمامُ الناسَ على كريه، (وكريُ نهرِ مُلِكَ على أهلِه[1] من أعلاه لا على أهلِ الشَّفَة، ومَن جاوزَ من أرضه قد برئ): أي كلُّ شريكٍ جاوزَ الذين يكرونَ النهر عن أرضِهِ لم يكن عليه كريُ باقي النهر، وهذا عند أبي حنيفةَ ﵁[2]

بالجرار، وهي جمعُ جَرَّة: بفتح الجيم والراء المهملة، يقال له بالفارسية: سبود، قوله: في الأصح إشارةٌ إلى قولِ أئمّة بَلْخ ﵏: ليس له ذلك إلا بإذن صاحب النهر، وقيل له: أن يمنعَ سقي بستانه بالقصاع والروايا، وفي غسل الثياب منه كلام.

[1]قوله: وكري نهر ملك على أهله؛ وهو نوعان:

أحدهما: مملوك، ودخلَ ماؤه تحت القسمة إلا أنّه عام.

وثانيهما: مملوكٌ دخلَ ماؤه في القسمة، وهو خاصّ، والفاصلُ بينهما استحقاقُ الشفة وعدمه، يعني كلّ ما يستحقُّ به الشفة خاصّ، وما لا يستحقّ به عام، وتكلّموا في النهر الخاصّ الذي يستحقّ به إيّاها.

قال بعضُهم: إن كان النهر بعشرةٍ فما دونها، وعليه قريةٌ واحدة يقع ماؤه فيها فهو نهر خاص، وإن كان الماءُ فوق المذكور فعام، وقيل: الخاصّ ما لا تجري فيه السفن، وأمّا ما تجري فيه فهو عامّ. قاله الجلبي ﵀(٢).

[2]قوله: وهذا عند أبي حنيفة ﵁؛ قال قاضي خان ﵀: والفتوى على قوله، اعلم أن هذا الخلافُ في النهر الخاصّ.

وأمّا العام الذي عليها قرى يشربون منها إذا اتّفقوا على كريه فبلغوا فوهّته بنهرٍ

---

(١) لما قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك إلا بإذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة أو خضرة في غير داره، وقال شمس الأئمة السَّرَخْسيّ: إنه لا يمنع من هذا المقدار، واختار المصنِّف ما قال السرخسي؛ لأن الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٣).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٧).

وصحّ دعوى الشربِ بلا أرض، فإن اختصمَ قومٌ في شربٍ بينهم قُسِمَ بقدرِ أراضيهم

وقالا: عليهم كريه من أوّله إلى آخره(١).

(**وصحّ دعوى الشربِ بلا أرض**)، هذا استحسان[١]؛ لأنه قد يملكُ بدون الأرضِ إرثاً، وقد يباعُ الأرضُ ويبقى الشربُ للبائع.

(**فإن اختصمَ قومٌ في شربٍ بينهم قُسِمَ بقدرِ أراضيهم**[٢]

قرية يرفعُ عنهم مؤنة الكري، وعلى هذا الخلاف إذا احتاجوا إلى إصلاح حافتي النهر. كذا في «حقائق المنظومة». قاله الجلبي ﷺ(٢).

[١]قوله: **هذا استحسان**...الخ؛ والقياسُ أن لا يصحّ؛ لأنّ المدّعي يطلبُ من القاضي أن يقضيَ له بالملك فيما يدّعيه إذا ثبت دعواه بالبيّنة، والشرب لا يحتمل التمليك بغير أرض، فلا يسمع القاضي فيه الدعوى، كالخمر في حقّ المسلمين، وأيضاً لأنّ شرطَ صحّة الدعوى إعلامُ المدّعي كالشهادة، والشرب مجهولٌ جهالةً لا تقبل الإعلام، ودليل الاستحسانُ ما قاله الشارح بقوله: لأنّه...الخ.

[٢]قوله: **قسم بقدر أراضيهم**...الخ؛ لأنّ المقصودَ الانتفاعُ بسقيها، فيتقدّر بقدره.

فإن قيل: إنّهم قد استووا في إثبات اليد على الماء الذي في النهر، والمساواة في اليد توجبُ المساواة في الاستحقاق.

قلنا: إن إثبات اليد على الماء إنّما هو بالانتفاع بالماء، ومن له عشرةُ قطاع لا يكون انتفاعه مثل انتفاع مَن له قطعة واحدة، فلا يتحقّق التساوي في إثباتِ اليد.

بخلاف الطريق المشترك بين الجماعة، ولا يعرف كيف أصله بينهم، اختلفوا في ذلك، فإنّه يقسم بينهم على عدد الرؤوس لا على قدر أملاكهم، حتى يعطى لصاحب القليل ما يعطى لصاحب الكثير، وفي الشربِ يعطى لصاحب الكثير أكثر ممّا يعطى

(١) صورة المسألة: لو كان الشركاء في النهر عشرة فعلى كلّ عشرُ المؤنة، فإذا جاوزوا أرض رجل منهم فهي على التسعة الباقين أتساعاً؛ لعدم نفع الأول فيما بعد أرضه، وهكذا فمَن الآخر أكثرهم غرامة؛ لأنه لا ينتفع إلا إذا وصل الكري إلى أرضه ودونه في الغرامة من قبله إلى الأول، والفتوى على قول الإمام. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٢٨٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٧).

ومُنِعَ الأعلى منهم من سكرِ النهر وإن لم يشرب بدونه إلا برضاهم، وكلٌّ منهم من شقِّ نهرٍ منه، ونصبِ رحى أو داليةٍ أو جسرٍ عليه بلا أذنِ شريكه، إلا

ومُنِعَ الأعلى[١] منهم من سكرِ النهر وإن لم يشرب[٢] بدونه إلا برضاهم[٣](١)، وكلٌّ منهم[٤] من شقِّ نهرٍ منه، ونصبِ رحى[٥] أو داليةٍ أو جسرٍ عليه بلا أذنِ شريكه، إلا

لصاحب القليل، وهذا إذا لم يعلم مقدارَ حقِّهم، وإذا علمَ يقسم على ما كان في الأصل.

[١]قوله: **ومنع الأعلى**...الخ؛ يعني إن كان الأعلى منهم لا يشربُ حتى يسكر النهر، فإن سكر منعَ من السكر لما فيه من إبطالِ حقّ الباقين، ولكنه يشرب بحصّته.

[٢]قوله: **وإن لم يشرب**؛ أي لا يمكنه أن يسقيَ أرضه بتمامها إلا بالسكر، فينساق كلّ الماء إليه، ليس له ذلك إلا أن يكون صاحب الأعلى من بقعةٍ لا يصلُ الماء إليها، إلا أن يتَّخذ في النهر سكر أو أربابُ الأرضين مقرونٌ بأنّ مشربها من هذا النهر، فلا بدّ أن يسكرَ النهرَ من أعلاه حتى يرتفعَ الماء إليها، والسكر: حبس الماء من الجريان.

[٣]قوله: **إلا برضاهم**؛ يعني تراضوا على أن يسكرَ الأعلى النهرَ حتى يشربَ بحصّته أو اصطلحوا على أن يسكر كلّ رجلٍ منهم في نوبته جاز؛ لأنّ المنعَ كان حقّهم وقد زال بتراضيهم.

[٤]قوله: **وكلّ منهم**...الخ؛ أي منعَ كلّ منهم من شقّ نهرٍ منه، سواء كان يكري من النهر لأرضٍ كان شربها من هذا النهر أو لا؛ لأنّ فيه كسرُ ضفّة النهر، وهي مشتركة بينه وبين وغيره. كذا في «الهداية»(٢).

[٥]قوله: **ونصب رحى**...الخ؛ أي منع نصب...الخ؛ لأنّ فيه شغل موضع مشترك بالبناء إلا أن يكون نصب هذه الأشياء لا يضرّ بالنهر ولا بالماء، أو يكون موضعها في أرض صاحبها؛ لأنّه تصرّف في ملك نفسه، ولا ضرر في حقّ غيره، ومعنى الضرر بالنهر ما بيَّناه من كسر الضفة، وبالماء أن يتغيَّرَ عن سَنَنه الذي كان يجري عليه.

---

(١) يعني إن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك؛ لأن فيه إبطال حقّ الباقين فإن تراضوا على أن يسكر الأعلى حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز؛ لأن الحقّ لهم. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٠٨).

(٢) «الهداية»(٤: ١٠٦).

رحى وُضِعَ في ملكه، ولا يضرّ بالنهرِ ولا بالماء، ومن توسيعِ فم النهر، ومن القسمةِ بالأيّام وقد كانت بالكِوى، ومن سوقِ شربهِ إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب، والشربُ يورثُ ويوصى بالانتفاع

رحى وُضِعَ في ملكه)، بأن يكون بطنُ النهر وحافتاه ملكاً له، وللآخرِ حقُّ التسييل، **(ولا يضرُّ بالنهرِ ولا بالماء، ومن توسيعِ فمِ النهر**[١]، **ومن القسمةِ بالأيّام وقد كانت بالكِوى)**، الكِوى جمعُ الكَوّة، وهي روزنُ(١) البيت، ثمّ استعيرت للثقبِ التي تثقبُ في الخشب؛ ليجريَ الماءُ فيه إلى المزارعِ أو الجداول، وإنّما يمنع؛ لأنَّ القديمَ يتركُ على قدمِه(٢)، **(ومن سوقِ شربهِ إلى أرضٍ له أخرى ليس لها منه شرب)**؛ لأنّه إذا تقادمَ العهدُ يستدلُّ به على أنّه حقُّ تلكَ الأرض[٢].

(والشربُ يورثُ[٣] **ويوصى بالانتفاع**

[١]قوله: **من توسيع فم النهر...الخ**؛ أي منع من توسيع فم النهر...الخ؛ لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدارِ حقّه في أخذ الماء، وكذا إذا أراد أن يؤخّرها؛ أي الكوى عن فم النهر؛ لاختيار الماء فيه فيرد، أو دخول الماء.

بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها، حيث يكون جاز له ذلك في الصحيح؛ لأنَّ قسمة الماء في الأصل باعتبارِ سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والرفع، هو العادة، فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة.

[٢]قوله: **يستدلّ به على أنّه حقّ تلك الأرض**؛ لأنّهم يتنازعون في الشرب، فيقضي له بشرب الأرضين جميعاً إذا لم يعلم حقيقة الحال؛ لأنّ الشرب على مقدار الأراضي إذا لم يعلم حقيقة الحال. «غاية البيان».

[٣]قوله: **والشرب يورث**؛ بناء على أنَّ الورثةَ خلف الميّت، فيقومون مقامَه في أملاكه وحقوقه، وعدم جواز بيعه وهبته وصدقته لا يستلزمُ عدم جواز ذلك.

---

(١) روزن: وهو الكَوّة، فارسي معرّب. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص١٣٦).

(٢) بيانها: ليس لواحد منهم أن يقسم بالأيام ولا مناصفةً مع أن القسمة قد كانت من القديم بالكِوى، وكذا لا يجوز أن يقسم بالكوى وقد كانت بالأيام؛ لأن القديمَ يتركُ على قدمه إلاّ أن يرضى الكلّ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٦٦).

ولا يباعُ، ولا يؤجَّر، ولا يوهب، ولا يتصدَّقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصلح. ولا يضمنُ مَن ملأ أرضَه فنَزَّت أرضُ جارِه، أو غرقت، ولا مَن سقى من شربِ غيره

ولا يباعُ[1]، ولا يؤجَّر، ولا يوهب، ولا يتصدَّقُ به، ولا يجعل مهراً، وبدل الصلح[2].
ولا يضمنُ[3] مَن ملأ أرضَه فنَزَّت أرضُ جاره، أو غرقت، ولا مَن سقى من شربِ غيره)، وهو قولُ الإمامِ المعروفِ بخواهر زَادَه ﷺ، وفي «الجامع الصغير» للبَزْدَوِيّ ﷺ: أنّه يضمن.

ألا ترى أن القصاص والدين والخمر تملك بالإرث، وإن لم تملك بالبيع ونحوه، والوصيّة أحبّ الميراث. «عناية»(1).

[1]قوله: ولا يباع...الخ؛ إمّا للجهالة أو للغرر أو لأنه ليس بمال متقوّم، حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره. «هداية»(2).

[2]قوله: وبدل الصلح؛ أي لا يجعل الشرب بدل الصلح، صورته: إذا ادَّعى رجلٌ قبلَ رجل دعوى في أرضٍ أو دارٍ فصالحه مَن دعواه على شرب بغير أرض، فالصلح باطل؛ لأنّ الصلحَ إذا وقعَ على خلاف جنس الحقّ كان فيه معنى البيع، وبيع الشرب بلا أرض لا يجوز، فكذا لا يجوزُ الصلح على الشرب من غير أرض. «غاية البيان».

[3]قوله: ولا يضمن...الخ؛ لأنّه غير متعدٍّ فيه؛ لأنّ كونَ الفعلِ علّة للشيء إنّما يعرف بالأثرِ اللازم له، والأثرُ اللازمُ لفعله اجتماعُ الماء في أرضه، وإنّما صارت أرضُ جاره ذات نزٍّ بالشرب والاجتذاب، وهو أمرٌ اتّفاقي قد يكون وقد لا يكون، فلا يضاف إلى فعله إلاّ أنّه لولا فعله لما حَصَل هذا الفساد.

فصار فعله في حقّ هذا الأثر سبباً محضاً، والمسبّب إنّما يضمن إذا تعدّى كحافر البئرِ، وواضع الحجر، وفعله في أرضه مباح، فلم يضمن قالوا: هذا إذا سقى أرضه سقياً معتاداً يتحمّل أرضه عادة، أمّا إذ سقى سقياً لا يتحمّل أرضه فيضمن؛ لأنّه أجرى الماء إلى أرض جاره تقديراً. «كفاية»(3).

---

(1) «العناية»(١٠: ٨٧).
(2) «الهداية»(٤: ١٠٧).
(3) «الكفاية»(٩: ٢١).

كتاب الأشربة

حَرُمَ الخمرُ: وهي التي من ماءِ العنبِ إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد وإن

كتاب[1] الأشربة[2]

(حَرُمَ الخمرُ[3]: وهي التي[4] من ماءِ العنبِ إذا غُلِيَ واشتدَّ وقذفَ بالزَّبَد وإن

[1]قوله: كتاب الأشربة؛ ذكر كتاب الأشربة بعد الشرب لمناسبة بينهما في الاشتقاق، وهي اشتراك اللفظين في المعنى الأصلي والحروف الأصول، ولكن قدَّم الشرب لأنّه حلال، والأشربة فيها حرام كالخمر. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: الأشربة؛ وهي جمع شراب، وهو ما يشرب من المائعات، وأريد بها في هذا الكتاب ما حرم منها، وسمِّي هذا الكتاب بها؛ لأنّ فيه بيان أحكامها، كما سمِّي كتاب الحدود لما فيه بيان أحكامها، قيل: الشراب: لغة: اسمٌ لما يشربُ سواء كان حلالاً أو حراماً، أمّا في استعمال أهل الشرع، فاسمُ الشراب يقوم على ما حَرُمَ منه.

اعلم أنّ الأصول التي تتَّخذُ منها الأشربة هذه الأشياء: العنب، والزبيب، والتمر، والفواكه، والبرّ، والذرة، والفرصاد، والدخن، والألبان، كلبن الإبل، والرماك، وغير ذلك. كذا في «الفوائد العارفية».

[3]قوله: حرم الخمر... إلى قوله: والذرة؛ وإن لم يطبخ، تصريحٌ منه بأنّ الأشربةَ المشهورةَ ثمانيةُ أصناف: أربعةٌ منها محرَّمة، وإن لم يسكر: وهي الخمر والطلاء والنقيعان، وأربعة منها محلّلة أحدها: المثلث، وثانيها: نبيذ التمر، وثالثها: الخليطان، ورابعها: نبيذ عسل، وما عطف عليه، هذا زبدة ما في «تبيين الحقائق»(1).

[4]قوله: وهي التي...الخ؛ شروع لتفاصيل المواضعِ العشرة التي ذكرت في «الهداية»(2) في حقّ الخمر:

الأوّل: في بيان ماهيَّتِها، وقد عبَّر عنه المصنِّفُ ﷺ بقوله: وهي التي... إلى آخره.

والثاني: في حدّ ثبوت هذا الاسم، وعبَّرَ عنه بقوله: إلى... الخ.

---

(1) «تبيين الحقائق»(6: 45).

(2) «الهداية»(4: 108 - 110).

قَلَّت

قَلَّت)، هذا الاسمُ خصَّ هذا الشراب بإجماعِ أهلِ اللغة[1]، ولا نقول: إنّ كلَّ مسكرٍ خمر؛ لاشتقاقِهِ من مخامرةِ العقل، فإنَّ اللغةَ لا يجري فيها القياس، فلا يُسمَّى الدنّ قارورة؛ لقرارِ الماء فيه، ورعايةُ الوضع الأوَّل ليست لصحَّةِ الإطلاقِ بل لترجيحِ الوضع، وقد حقَّقناه في «التنقيح»[1]، وقذفُ الزبدِ قولُ أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: إذا اشتدَّ صار مسكراً، لا يشترطُ قذفُ الزبد، ثمّ عينُها حرام وإن قلَّت.

والثالث: قول الشارح: ثمّ عينها حرام... الخ.

والرابع: كونها نجاسة غليظة، وقد أشارَ إليه المصنِّفُ ﷺ بقوله: غلظاً نجاسة.

والخامس: قوله: ثمّ يكفرُ مستحلُّها.

والسادس: قوله: وسقط... الخ.

والسابع: قوله: ويحرم... الخ.

والثامن: قوله: ويحدّ شاربها.

والتاسع: قوله: ولا يؤثّر فيها... الخ.

والعاشر قوله: ويجوز... الخ. قاله الجلبي ﷺ[2].

[1]قوله: وقد حقّقناه في «التنقيح»[3]؛ ليس فيه فائدةٌ جليلةٌ زائدة على ما في الكتاب، لكن قال في أواخرِ «فصل حكم المشترك» من «توضيحه»: والمراد بالترجيحِ الأولوية، فعُلِمَ بهذا أنَّ الوضع قد لا يعتبرُ فيه المناسبة، كالجدار والحجر، وقد يعتبر كالقارورةِ والخمر، واعتبارُ المعنى الأوّل في الوضعِ لا الثاني لبيان المناسبة، والأولويّة لا لصحَّة الإطلاق، وإلاَّ يلزم إن سمّى الدنّ قارورة.

فلهذا السرِّ لا يجري القياسُ في اللغة، فلا يقال: إنَّ سائرَ الأشربةِ بمعنى مخامرة العقل، فإنّ معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر؛ لصحةِ إطلاق الخمرِ على كل ما يوجد فيه المخامرة، بل لأجلِ المناسبة والأولوية ليضعَ الواضع بهذا المعنى لفظاً مناسباً. قاله الجلبي ﷺ[4].

(١) ينظر: «اللسان»(٢: ١٢٥٩).
(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٨).
(٣) «التنقيح»(١: ١٣٤).
(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٨).

كالطلاءِ وهو ماءُ عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه، وغلظاً نجاسةً

ومن الناس(١) مَن قال: السكرُ منها حرام، وهذا مدفوعٌ[١] بأنَّ الله تعالى سمَّاها رجساً، وعليه انعقدَ إجماعُ الأمَّة، ثمَّ يكفَّرُ مستحلُّها، وسقطَ تقوُّمها[٢] لا ماليَّتُها عنها، ويحرمُ الانتفاعُ بها، ويحدُّ شاربُها وإن لم يسكر، ولا يؤثِّرُ فيها الطبخ، ويجوز تخليلها خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ(٢).

هذه عشرةُ أحكام.

(كالطلاءِ وهو ماءُ عنبٍ قد طُبِخَ فذهبَ أقلُّ من ثلثيه[٣]، وغلظاً نجاسةً(٣)

[١]قوله: **وهذا مدفوع**؛ أي كون الحرام من الخمر، وهو سكرها لا عينها مردودٌ بأنّ الله تعالى سمَّاها رجساً، وهو ما يكون محرَّم العين، وعلى كونِهِ محرَّم العين انعقد الإجماع، قاله الجلبي ﷺ(٤).

[٢]قوله: **وسقط تقوّمها...الخ**؛ ويدلُّ عليها عدمُ تضمينِ متلفها وغاصبها، وعدمُ جواز بيعها، وحكمُ الله تعالى بكونها رجساً للإهانة، فإنّ التقوّمَ مشعرٌ بالغرّة.

فإن قيل: عدمُ تضمينِ المتلف هل يدلّ على إباحةِ إتلافها.

قلنا: لا دلالةَ عليها، لكن اختلفَ فيها، قيل: يباح، وقيل: لا يباح إلا بغرضٍ صحيحٍ بأن وجدت عند فاسقٍ خيفَ عليه الفسق، وأمّا إذا كانت في يدِ صالحٍ فلا يباح؛ لأنّه يخلّلُها. هذا زبدة ما في «الهداية»(٥)، وشروحه.

[٣]قوله: **فذهب أقلّ من ثلثيه...الخ**؛ وهو مخالفٌ لما ذكرَ في «المحيط» من أنّ الطلاءَ اسم للمثلث، وهو ما إذا طُبِخَ من ماءِ العنب، حتى ذهب ثلثاه، وبقي ثلثُه، وصار مسكراً، وهو الصواب لما روي أنّ كبار الصحابة ﷺ كانوا يشربون الطلاء.

ويؤيِّدُ ما في «المحيط» تفسير الجَوْهَريّ إيّاها بما ذهبَ ثلثاه، فلزمَ التوفيق بينهما وبين الشروح و«الهداية» و«القُدُوريّ»، فيتأمّل. قاله الجلبي ﷺ(٦).

(١) قيل يريد به مالكاً والشافعي ﷺ. ينظر: «العناية»(١٠: ٩٠).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٥٢٤)، وغيرها.

(٣) أي الخمر وما ذهب من ثلثيه.

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٨).

(٥) «الهداية»(٤: ١٠٩).

(٦) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٩).

ونقيعُ التمر، ونقيعُ الزبيب نيّين، إذا غلت واشتدت

ونقيعُ التمر[١]): أي السكر[٢]، (ونقيعُ الزبيب نيّين[٣]، إذا غلت واشتدت)، الضميرُ يرجعُ إلى الطلاء ونقيعِ التمرِ ونقيعِ الزبيب، وعند الأَوْزَاعِيّ ﷺ الطلاءُ: وهو الباذق(١) مباح، وكذا نقيعُ الزبيب، وعند شريك بن عبد الله ﷺ: السكرُ مباح؛ لقوله جل جلاله: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾[٤].

[١]قوله: نقيعُ التمر...الخ؛ قال بعض الشرّاح: النقيعان مجروران معطوفان على الطلاء، ويجوزُ أن يكون مرفوعين معطوفين على الخمر، كما قال أخي جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: أي السَّكَر؛ وهو بفتحتين، فسَّره الجَوْهَريّ ﷺ: بنبيذ التمر، وفي «الهداية»(٣): السَّكَر هو التي من ماء التمر؛ أي الرّطب في «العناية»: إنّما فسَّر التمرَ بالرطب؛ لأنَّ المتَّخذ من التمر اسمُهُ نبيذ التمر إلا السكر، وهو حلالٌ على قول أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ، فبين قول الجَوْهَريّ و«الهداية»نوع مخالفة، فيتأمّل قاله الجلبي(٤).

[٣]قوله: نيين؛ حال من النقيعين؛ لبيان الواقعِ لا للاحتراز؛ لأنّ عدمَ الطبخِ معتبرٌ في مفهوم النقيعِ في المشهور، كما أنّ وجودَه معتبرٌ في مفهومِ النبيذ، وإنّما أتى بهذه الحالِ بصيغة التثنية، وحال النبيذين بالمفرد، حيث قال: مطبوخاً مع أنّ كلاً منهما عن الشيئين؛ لأنّ النقيعين كلاهما ملفوظان، ولا يذكرُ من النبيذين إلاّ أحدهما، قاله الجلبي ﷺ(٥).

[٤]قوله: لقوله جل جلاله: ﴿تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾(٦).

ولنا: قوله ﷺ: «الخمرُ من هاتين الشجرتين»(٧)، وإجماعُ الصحابة ﷺ.

---

(١) الباذَق: ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخ فصار شديداً، وهو مسكر. ينظر: «المصباح» (ص ٤١).
(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٩).
(٣) «الهداية»(٤: ١١٠).
(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٩).
(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٩).
(٦) النحل: ٦٧.
(٧) في «صحيح مسلم»(٣: ١٥٧٣)، و«صحيح ابن حبان»(١٢: ١٦٣)، وغيرهما.

وحرمةُ الخمرِ أقوى ، فيكفرُ مستحلُّها فقط ، وحلَّ المُثَلَّثُ العنبيّ مشتدّاً

واعلم أنَّ هذه الأشربةَ إنَّما تحرمُ عند أبي حنيفة ﷺ إذا غلت واشتدَّت وقذفتْ بالزبد ، وعندهما : يكفي الاشتدادُ كما في الخمر.

(وحرمةُ الخمرِ أقوى ، فيكفرُ مستحلُّها فقط.

وحلَّ المُثَلَّثُ العنبيّ[١] **مشتدّاً)** : أي بطبخ ماء العنب حتى يذهبَ ثلثاه وبقي ثلثه ، ثمّ يوضعُ حتى يغلي ويشتدُّ ويقذفُ بالزبد ، وكذا إن صبَّ فيه الماءُ حتى يرقَّ بعدما ذهبَ ثلثاه[٢] ، ثمّ يطبخُ أدنى طبخة ، ثمّ يتركُ إلى أن يغليَ ويشتدَّ ويقذفَ بالزبد

وجواب الآية : إنّها منسوخةٌ على مذهب الحنفيّ وغيره ، كما صرَّح به في «الكشّاف» ، أو نقول : السَّكَرُ النبيذ ، وهو عصيرُ العنب والزبيب ، والتمر إذا بقي ثلاثة واشتدّ ، وهو حلالٌ عند الأعظم ﷺ إلى حدّ السكر مجتمعه ، بهذه الآية. كذا في «الكشاف».

ويحمل السكر المذكور في الآيةِ على هذا توفيقاً بين الآية والحديث ، وقيل : المراد منه التوبيخ لا الامتنان ، يعني : أنتم لسفاهتكم تتَّخذون منه سكراً حراماً ، وتتركون رزقاً حسناً ، قاله الجلبي ﷺ(١).

[٢]قوله : **وحلّ المثلث العنبيّ...الخ** ؛ أي ما لم يبلغْ حدّ السكر ؛ لأنّ المقصود ، بيان تغيير حكمه ، وهو حرمة الفطرة منه بتغيُّر معنى الخمر ، وإنّما خصّ بالذكر المثلّث العنبي ؛ لأنّ ما عداه صار حلالاً بأدنى طبيخة ، وإن لم يذهبْ عشره ، كما يفصح منه قوله : ونبيذ التمر...الخ عطفاً على المثلّث ، قاله الجلبي ﷺ(٢).

[١]قوله : **بعدما ذهب ثلثاه** ؛ لأنّ صبَّ الماء لا يزيدُ إلا ضعفاً ، بخلاف ما إذا صبَّ قبل الطبخ ؛ لأنَّ الماءَ يذهبُ أوّلا عنده للطافته ، أو يذهب منهما ، فلا يكون الذاهب ثلثيّ ماء العنب. قاله الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٨٩ – ٥٩٠).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٠).

ونبيذُ التمرِ والزبيبِ مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدّ إذا شربَ ما لم يسكرْ بلا لهو وطرب

وإنَّما حلَّ المثلَّث عند أبي حنيفةَ[1] وأبي يوسفَ ﷺ خلافاً لمحمَّد ومالك(١) والشافعي(٢) ﷺ.

(**ونبيذُ التمرِ والزبيبِ مطبوخاً أدنى طبخة وإن اشتدّ إذا شربَ ما لم يسكرْ بلا لهو وطرب**[2]): أي إنَّما يحلّ هذه الأشربةُ إذا شربَ ما لم يسكر، أمَّا القدحُ

[1]قوله: **وإنّما حلّ المثلث عند أبي حنيفة ﷺ**...الخ؛ لهما قوله ﷺ: «حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها»(٣)، والسكر من كلِّ شرابٍ خصّ السكر بالتحريم في غير الخمر، إذ العطفُ للمغايرة؛ ولأنَّ المفسد هو القدح المسكر، وهو حرام عندنا، لا يقال: فحينئذٍ ينبغي أن لا يكون الحرامُ من الخمر إلا لقدح الأخير.

لأنّا نقول: نعم؛ القياس ذلك، ولكن تركناه؛ لأنَّ الخمر لرقّتِها ولطافتِها تدعو إلى الكثير، فأعطي للقليل حكمُ الكثير، والمثلّثُ ليس كذلك؛ لأنَّ غلظه لا يدعو إليه، بل هو في نفسه غذاء، فبقي على الإباحة.

وأدلّة الثلاثةِ الأخيرة قوله ﷺ: «كل مسكر حرام»، وقوله ﷺ: «ما أسكر كثيره فقليله حرام»(٤)، وقوله ﷺ: «ما أسكر الجرة فالجرعة منه حرام»(٥)؛ ولأنَّ المسكرَ تفسدُ العقلَ فيكون حراماً قليلُه وكثيرُه كالخمر، وروى عن محمَّد ﷺ مثل قولهما، وعنه أنّه كره ذلك، وعنه أنّه قال: لا أحرّمه ولا أبيحه. والله أعلم.

[2]قوله: **بلا لهو وطرب**؛ أي لا يقصد اللهو والطرب، هذا بخلافِ فيما إذا قصدَ به التقوى، أمّا إذا قصدَ به التلّهي والتلّعب لا يحلّ باتّفاق الأئمّةِ كلّها، وهذا القيدُ لا يختصُّ بهذه الأشربة، بل إذا شربَ الماء وغيره من المباحات بلهوٍ وطربٍ على هيئةِ الفسقة حرّم. كذا في «الغرر»(٦).

(١) ينظر: «منح الجليل»(٢: ٤٥٥)، وغيره.
(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(١: ١٠)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٢٠٣)، وغيرهما.
(٣) في «سنن النسائي الكبرى»(٤: ١٨٠)، و«المجتبى»(٨: ٣٢١)، وغيرها.
(٤) في «صحيح ابن حبان»(١٢: ٢٠٢)، و«المنتقى»(١: ٢١٨)، وغيرهما.
(٥) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٣٠٥): هذه الرواية غريبة ويشهد لها الرواية السابقة.
(٦) «غرر الحكام»(٢: ٨٧).

والخليطانِ، ونبيذُ العسلِ والتينِ والبُرِّ والشعيرِ والذرة وإن لم يطبخْ بلا لهوٍ ولا طرب

الأخير[1]، وهو المسكرُ حرامٌ اتّفاقاً، وشرطُهُ أن يشربَ لا لقصدِ اللهوِ والطرب، بل لقصدِ التقوى.

(والخليطان)[1]: وهو أن يجمعَ بين ماءِ التمرِ والزبيبِ ويطبخَ أدنى طبخة، ويترك إلى أن يغليَ ويشتدّ، يحلُّ بلا لهو وطرب.

(ونبيذُ العسلِ[2] والتينِ والبُرِّ والشعيرِ والذرة وإن لم يطبخْ بلا لهوٍ ولا طرب

[1]قوله: **والخليطان**؛ أي يحلّ الخليطان؛ لما روي عن ابن زياد أنّه قال: سقاني ابن عمر رضي الله عنهما شربةً ما كدت أهتدي إلى أهلي، فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك، فقال: ما زدنا على عجوةٍ وزبيب، وهذا من الخليطين، وكان مطبوخاً؛ لأنَّ المرويَّ عنه حرمةُ نقيع الزبيب، وهو المنهيُّ عنه.

فإن قيل: إنّ النبيَّ ﷺ نهى عن الجمعِ بين التمر والزبيب، وعن الرطبِ والبسر، فكيف يحلّ.

قلنا: النهي محمولٌ على حالةِ العسرِ والقحط، حيث كُرِهَ للأغنياءِ الجمعُ بين النعمتين، بل يستحبُّ أن يأكلَ أحدهما، ويؤثر الآخر على جاره، حتى لا يشبع هو وجاره جائع، وما روينا من الإباحةِ محمولٌ على حالةِ اليسر والسعة بين الناس، حيث أباحَ الجمع بين النعمتين، هكذا مرويّ عن إبراهيم النخعيّ رضي الله عنه. كذا في «مبسوط شيخ الإسلام».

[2]قوله: **ونبيذ العسل...الخ**؛ أي نبيذُ هذه الأشياء حلال، وهو مذهب أبي حنيفةَ وأبي يوسف رضي الله عنهما؛ لقوله ﷺ: «الخمر من هاتين الشجرتين»[2]، وأشارَ إلى الكرمةِ والنخلة، خصّ التحريم بهما.

والمراد بيان الحكم إذ هو اللائقُ بمنصب الرسالة، لا بيان اللغة، كما ذهب إليه

---

(١) أي يحرم القدر المسكر منه، وهو الذي يعلم يقيناً أو بغالب الرأي أنه يسكره، فالحرام: هو القدح الأخير الذي يحصل السكر بشربه. ينظر: «رد المحتار»(٦: ٤٥٣).

(٢) في «صحيح مسلم»(٣: ١٥٧٣)، وغيره.

وخلُّ الخمرِ ولو بعلاج، والانتباذُ في الدباء والحنتم والمزفَّتِ والنقير

وخلُّ الخمر[1](1) ولو بعلاج): أي بإلقاءِ شيءٍ فيه، وهذا احترازٌ عن قول الشافعيّ رضي الله عنه(2)، فإنّ التخليلَ إذا كان بإلقاءِ شيءٍ لا يحلُّ الخلُّ قولاً واحداً، وإن كان بغيرِ إلقاءِ شيء ففيه قولان له.

(والانتباذُ في الدباء والحنتم والمزفَّتِ والنقير)، الدباءُ: القرع، والحنتمُ: الجرَّة الخضراء، والمزفت: الظرفُ المطلي بالزفت؛ أي القير، والنقير: الظرفُ الذي يكون من الخشبِ المنقور.

اعلم أنَّ هذه الظروفَ كانت مختصَّةً بالخمر، فإذا حرِّمت الخمرُ حرمَ النبيُّ ﷺ استعمالَ هذه الظروف، إمَّا لأنَّ في استعمالها تشبُّهاً بشربِ الخمر، وإمّا لأنَّ هذه الظروفَ كان فيها أثرُ الخمر، فلمَّا مضت مدَّةٌ أباحَ النبيّ ﷺ[2] استعمالَ هذه

مالك والشافعي رضي الله عنه، ثم قيل: يشترطُ فيه الطبخ لإباحته، وقيل: لا يشترط، وتفصيله في شروح «الهداية».

[1]قوله: وخلّ الخمر؛ ولو بعلاج؛ أي خلّ الخمر حلالٌ مطلقاً عندنا، وكذا التخليلُ خلافاً للشافعي رضي الله عنه، له: إنَّ في التخليلِ اقتراباً من الخمرِ على وجه التموّل، والأمرُ بالاجتنابِ ينافيه.

ولنا: قوله ﷺ: «نعم الإدامُ الخل»(3)؛ ولأنَّ بالتخليلِ يزولُ الوصفُ المفسد، وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء، وكسرِ الشهوة، والتغذّي به، والإصلاح مباح، وكذا الصالحُ للمصالح اعتبار بالمتخلّل بنفسه وبالدباغ.

[2]قوله: أباح النبي ﷺ، روى محمّد رضي الله عنه في كتاب «الآثار» عن النبي ﷺ أنه قال: «نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها، ولا تقولوا هجراً، فقد أذن محمد ﷺ في زيارة قبر أمّه، وعن لحوم الأضاحي لا تمسكوها فوق ثلاثة أيامٍ فامسكوها ما بدا لكم وتزوّدوا.

---

(1) أي حل الخل الذي يتحوَّل الخمر إليه. ينظر: «درر الحكام»(2: 88).

(2) ينظر: «روضة الطالب»(1: 18)، و«التنبيه»(ص17)، وغيرهما.

(3) في «سنن الترمذي»(4: 278)، و«سنن أبي داود»(3: 359)، و«سنن النسائي»(4: 160)، و«مسند أبي عوانة»(5: 195)، و«سنن الدارمي»(2: 138)، وغيرها.

وكرهَ شربُ دُرْدِيِّ الخمر، والامتشاطُ به، ولا يحدُّ شاربُهُ بلا سكر

الظروف، فإنّ أثرَ الخمرِ قد زال عنها، وأيضاً في ابتداءِ تحريمِ شيءٍ يبالغُ ويشدِّد ليتركَه الناسَ مرَّة، فإذا تركَ الناسُ واستقرَّ الأمرُ يزولُ ذلك التشديدُ بعد حصولِ المقصود.

(**وكرهَ شربُ**[1] **دُرْدِي**(١) **الخمر، والامتشاطُ به**[2])، المرادُ بالكراهةِ الحرمة؛ لأنَّ فيه أجزاءَ الخمر، إلا أنَّه ذكرَ لفظَ الكراهةِ لا الحرمة؛ لعدمِ النصِّ القاطعِ فيه، (**ولا يحدُّ شاربُهُ**[3] **بلا سكر**)، فإنّ في الخمر إنّما يحدُّ بشربِ القليل؛ لأنَّ قليلَ الخمرِ يدعو إلى الكثير، ولا كذلك في الدُرْدِيِّ فاعتبرَ حقيقةَ السكر.

فإنّما نهيتُكم ليوسعَ موسعكم على فقيركم، وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفّت فاشربوا في كلِّ ظرف، فإنّ الظرف لا يحلّ شيئاً ولا يحرِّمه، ولا تشربوا المسكر»(٢)، وقال ذلك بعد ما أخبر عن النهي عنه، فكان ناسخاً له.

[١]قوله: **وكره شرب**...الخ؛ لأنَّ فيه أجزاءُ الخمر، والانتفاعُ بالمحرَّم حرام؛ ولهذا لا يجوز التداوي به جرحاً أو دبرة دابة، ولا أن يسقي صبيّاً للتداوي، والوبال على مَن سقاه، وكذا الحال في المحرّمات كلّها كالبنجِ والأفيون(٣).

[٢]قوله: **والامتشاط به**؛ أي استعمالُ المشطِ بالدرديّ، وإنّما خصَّ الامتشاط؛ لأنَّ له تأثير في تحسينِ الشعر، وذلك شيء يضعُه بعضُ النساء؛ لأنه يزيدُ في بريقِ الشعر(٤).

[٣]قوله: **ولا يحدُّ شاربه**؛ أي شاربُ الدرديّ بلا سكر، هذا عندنا: أمّا عند الشافعيّ ﷺ فيحدّ؛ لأنّه شربَ جزء من الخمر.

ولنا: إنّ قليلَه لا يدعو إلى كثيره، لما في الطباعِ من النتوءة عنه، فكان ناقصاً فأشبه [غير] الخمر من الأشربة، ولا حدّ فيها إلا بالسكر، ولأنَّ الغالبَ عليه الثفل، فصار كما إذا غلبَ عليه الماءِ بالامتزاج. كذا في «الهداية»(٥).

---

(١) دُرْدِيّ: أي العكَر. ينظر: «المصباح»(ص٣٢٤).
(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ٦٧٢)، و«صحيح ابن حبان»(١٢: ٢١٣)، وغيرهما.
(٣) ينظر: «الهداية»(٤: ١١٣ - ١١٤).
(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٠).
(٥) «الهداية»(٤: ١١٤).

كتاب الصيد

يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما

كتاب[1] الصيد[2]

(يحلُّ صيدُ كلِّ ذي نابٍ وذي مخلبٍ من كلبٍ أو بازٍ ونحوهما)، قد مرَّ في «الذبائح» معنى ذي النابِ وذي المخلب.

[1]قوله: كتاب الصيد؛ مناسبةُ كتاب الصيد بكتاب الأشربة من حيث أنّ كلَّ واحدٍ من الأشربة والصيد ممَّا يورث السرور إلا أنّه قدَّم الأشربةَ بحرمتها، اعتباراً بالاحتراز منها ومجانبته ومحاسن المكاسب. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: الصيد؛ هو مصدر بمعنى الاصطياد، ثم سمّي به الصيد تسميةً للمفعول بالمصدر، فصار اسماً لكلّ حيوانٍ متوحّشٍ ممتنعٍ عن الآدميّ، مأكولاً كان أو غير مأكول، لما فيه من تحصيل المنفعة من جلده أو شعره، أو دفع أذاه من الناس، وهو حلال أو حرام؛ لأنَّ الصائدَ إمَّا أن يكون مُحْرِماً أو لا؛ فإن كان مُحْرِماً فهو حرام.

وإن لم يكن فإمّا أن يصطاد في الحرم أو لا، فالأوّل حرام أيضاً، والثاني فهو حلال إن وجدَ فيه خمسةَ عشرَ شرطاً، خمسةٌ في الكلب:

الاثنان: منها أن يكون معلّماً وأن يقتلَ جرماً؛ لقوله جلاله: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ﴾(2) الآية، هذا ظاهر الرواية، وعن الأعظم ﷺ: إنّه لا يشترط الجرح، وقد عبَّر عنهما المصنّف ﷺ بقوله: بشرط علمهما وجرحهما؛ أي علم ذي ناب وذي مخلب وجرحهما.

والثالث: أن لا يشاركه في الأخذ ما لا يحلّ صيده، وقد عبّر عنه بقوله: أن لا يشاركه الكلب... الخ.

والرابع: أن يذهبَ على سنن الإرسال، وقد عبَّر عنه بقوله: ولا يطول وقفته.

والخامس: أن لا يأكل منه، وقد عبّر عنه بقوله: إلا إن أكل الكلب.

وخمسة في الصائد:

---

(1) «العناية»(9: 21).

(2) المائدة: 4.

....

ثـمَّ اعلـم أنَّ الخنْزيـرَ مستثنى ؛ لأنّـه نجسُ العـين ، وأبـو يوسـفَ ﷺ استثنى الأسـد ؛ لعلـوِّ همَّته ، والـدُّبّ ؛ لخساسته ، والبعضُ ألحق الحِدأة[1] به ؛ لخساسته ، والظاهـرُ أنّـه لا يحتاجُ إلى الاستثناء ؛ فـإنّ الأسـدَ والـدُّبَّ لا يـصيران مُعَلَّمـين لعلوِّ الهمةِ والخساسة ، فلم يوجدُ شرطُ حلّ الصيد.

١. أن يوجد منه الإرسال.

٢. وأن يكون من أهل الذبح ، بأن يكون مسلماً أو كتابيّاً.

٣. وأن لا يشاركه في الإرسالِ مَن لا يحلّ صيده كالمجوسي.

٤. وأن لا يتركَ التسميةَ عامداً ، وقد عبَّر عن هذه الأربعة بقوله : وإرسالُ مسلم إيّاهما مسمّياً.

٥. والخامس : أن لا يشغلَ بين الإرسالِ والأخذ بعملٍ آخر ، وقد عبَّر عنه بقوله : وأن لا يقعدَ عن طلبه... الخ.

وخمسةٌ في الصيد :

الأوّل : أن يمنعَ نفسه عن قصده إمّا بقوائمه أو بأجنحته ، فيخرج منه الحيوانات الأهلية ، وقد عبّر عنه بقوله : على ممتنعٍ متوحّش.

والثاني : أن لا يكون من الحشرات.

والثالث : أن لا يكون من الحيوانات البحرية ، إلا السمك.

والرابع : أن لا يكون متعدّيا أو صائداً بأنيابه أو مخلبه ، وقد عبَّر عن هذه الثلاثة بقوله : يؤكلُ لأنّه لا يؤكل شيء منها.

والخامس : أن يموت ، بهذا قبل أن يصل إلى ذبحه ، وما وجدته في «المتن» صريحاً ، وإن كان بعض عبارته لا يخلو عن الإشارةِ إليه في الجملة.

---

(١) حِدأة : بالكسر : وهي طائر من الجوارح ، وهو أخسّ الطير ، يغلبه أكثر الطيور ، وينقضّ على الجُرْذان والدواجن ، والغراب يسرق بيض الحدأة ويترك مكانه بيضه فالحدأة تحضنها ، فإذا فرخت فالحدأة الذكر تعجب من ذلك ، ولا يزال يزعق ويضرب الأنثى حتى يقتلها ، ينظر : «حياة الحيوان»(١ : ٢٢٩) ، و«عجائب المخلوقات»(٢ : ٢٥٩) ، و«المعجم الوسيط»(ص١٥٩).

بشرطِ: علمِهما، وجرحِهما: أيَّ موضعٍ منه

(بشرطِ: علمِهما[1](1)، وجرحِهما(2): أيَّ موضعٍ منه)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه ومحمَّد رضي الله عنه، وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه: أنَّه لا يشترطُ الجرح

قال الأكمل بعد نقل هذه الشروطِ من «نهاية الخلاصة»: وفيه تسامح؛ لأنَّ هذه شرائط الاصطياد للأكلِ بالكلب لا غير، على أنَّه لو انتفى بعضه لم يحرم، كما لو اشتغلَ بعملٍ لكن أدركه حيَّاً فذبحه، وكذا إذا لم يمت بهذا، لكنَّه ذبحه، فإنَّه صيد، وهو حلال، هذا خلاصةُ ما قال أخي جلبي في «حاشيته»(3) فليتأمَّل فيه.

[1]قوله: علَّمهما؛ أي بشرطِ تعليمها؛ أي ذي ناب وذي مخلب، أمَّا تعليمُ ذي ناب من كلب أن يتركَ الأكل ثلاث مرّات.

قال في كتاب «الأصل»: إذا أخذ الصيدَ ولم يأكل، وأخذَ الآخر ولم يأكل، ثم صاد الثالث ولم يأكل فهو مُعَلَّم، والتعليمُ عندنا أن يرسلَ ثلاث مرّات كلَّ مرَّة بقتلِ الصيدِ ولم يأكل.

وأمّا تعليمُ ذي مخلب من بازي أن يرجعَ ويجب إذا دعوته، وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه؛ ولأنَّ بدن البازيّ لا يحتملُ الضرب، وبدنُ الكلب يحتمله فيضرب؛ ليتركه؛ ولأنَّ آيةَ التعليم تركُ ما هو ألوفةٌ عادةً، والبازيّ متوحّش مُتَنَفِّرٌ، فكانت الإجابةُ آيةَ تعليمه.

أمّا الكلب فهو مألوفٌ يعتاد الانتهاب، فكان آيةَ تعليمه تركُ مألوفه: وهو الأكلُ والاستلاب، وإنّما شرطَ ثلاثاً؛ لأنَّ فيما دونها مزيدُ الاحتمال، فلعلّه تركَ مرّة أو مرَّتين شبعاً، فإذا تركَه ثلاثاً دلَّ على أنّه صار عادةً له، وهذا التقديرُ معتبرٌ في مواضع عديدة(4).

---

(1) أي علم ذي ناب وذي مِخْلَب بأخذ الصيد؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم﴾. ينظر: «فتح باب العناية»(3: 81).

(2) لتحقق الذكاة الاضطرارية. ينظر: «فتح باب العناية»(3: 82).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص590 – 591).

(4) ينظر: «الهداية»(4: 116).

وإرسالِ مسلمٍ أو كتابيٍّ إيَّاهما مسمِّياً على ممتنعٍ متوحِّش يؤكل

(**وإرسالِ مسلمٍ**[1] **أو كتابيٍّ إيَّاهما مسمِّياً**): أي لا يتركُ التسميةَ عامداً، (**على ممتنعٍ متوحِّش يؤكل**)، يشترطُ في الصيدِ أن يكون ممتنعاً[2] بالقوائمِ أو الجناحين، فالصيدُ الذي استأنسَ ممتنعٌ غير متوحِّش[3]

---

[١]قوله: **وإرسال مسلم**...الخ؛ قال في «الهداية»(١): لما روينا من حديث عَدِيٍّ ﷺ؛ ولأنَّ الكلب أو البازيّ آلة، والذبحُ لا يحصل بمجرّد الآلة إلا بالاستعمال، وذلك فيهما بالإرسال، فنَزَل منْزلة الرمي، وإمرار السكين، فلا بُدَّ من التسمية عنده، ولو تركه ناسياً حَلَّ أيضاً على ما بيَّناه.

[٢]قوله: **يشترط في الصيد أن يكون ممتنعاً**...الخ؛ أقول مقتضى كلامه إلى قوله: عن حيز الامتناع أن يقول بعد قوله: ممتنعاً ومتوحِّشاً؛ لأنَّه بيَّنَ الحاجةَ لكلّ واحدٍ منهما، اللَّهُمَّ إلاَّ أن يكتفيَ بذكرِ أحدهما اعتماداً على ظهورِ الآخر منه. كذا في «حاشية الجلبي»(٢).

[٣]قوله: **غير متوحِّش**؛ فلا يكون صيداً فيحرم، ولو قتلَه الكلب أو البازيّ أو السهم، لا يقال: يخالفُه قول الأكمل في «جناية الحج» في قوله: المتوحّش؛ أي في أصل الخلقة؛ ليدخلَ فيه الحمامُ المسرول والظبيّ المستأنس؛ لأنَّ الاستئناس عارضٌ فيهما؛ لأنَّا نقول: يمكن التوفيقُ بينهما بأنّ الأكملَ ﷺ عدَّه صيداً في حقّ المحرمِ احتياطاً؛ لدخوله تحت قوله ﷻ: ﴿لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾(٣).

لأنَّ المتبادرَ منه هو الصيد في أصلِ الخلقة، وكلُّ ما هو كذلك فهو صيدٌ في حقِّه، سواءً كان ممتنعاً أو متوحِّشاً، أو لا؛ ولهذا يلزمُ دمٌ في قتل الحمام والظبيّ وإن كان مستأنسين، لا في البقرِ والبعير وإن كانا فارَّين، بحيث لا يمكنُ فيهما الذكاة الاختيارية.

وأمّا في حقِّ صيدِ غير المحرم، فالمدارُ هو امتناعُ الذكاة الاختياريّة فيما يمتنع ذكاته بالاختيار، يحلُّ له قتلُه صيداً كالبعيرِ والبقرِ الفارّين، مع أنّهما أهليَّان خلقةً، وما يمكن

---

(١) «الهداية»(٤: ١١٦).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٥٩١).

(٣) المائدة: ٩٥.

وأن لا يشاركَ الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ لا يحلّ صيده ولا يطولُ وقفته بعد إرساله ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرَّات، ورجوعُ البازيّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركِهِ ثلاث مرَّات، ولا ما صادَ بعده حتى يَتَعَلَّم، وقبله وبقي في ملكه

والصّيدُ الواقعُ في الشبكةِ والساقطُ في البئرِ والذي أثخنه متوحِّشٌ غيرُ ممتنعٍ[1] لخروجه عن حيز الامتناع(١).

(**وأن لا يشاركَ الكلبَ المعلَّمَ كلبٌ لا يحلّ صيده**)، مثلُ كلبٍ غيرِ مُعَلَّم، أو كلبِ مجوسيٍّ، أو كلبٍ لم يرسلْ للصيد أو أرسلَ وتركَ التسميةَ عمداً، (**ولا يطولُ وقفته بعد إرساله**)، فإنّه إن طال[2] وقفتُه بعد الإرسال لم يكن الاصطياد مضافاً إلى الإرسال، بخلاف ما إذا كَمَنَ الفهد، فإنّ هذا حَيلةٌ في الاصطياد، فيكون مضافاً إلى الإرسال.

(**ويُعَلَّمُ المُعَلَّمُ بتركِ أكل الكلب ثلاثَ مرّات**[3](٢)، **ورجوعُ البازيّ بدعائه، فإن أكلَ منه البازيّ أكلَ، لا إن أكلَ الكلب، ولا ما أكلَ منه بعد تركِهِ ثلاث مرَّات، ولا ما صادَ بعده حتى يَتَعَلَّم، وقبله وبقي في ملكه**): أي لا يحلُّ ما صادَ

فيه الذكاةُ المذكورةُ يحرمُ له صيدُه، كالحمامِ والظبيِّ المستأنس، وإن كانا وحشيين خلقةً، قاله الجلبي ﷺ(٣).

[١]قوله: **متوحّش غير ممتنع**؛ فلا يكون صيداً لانتفاءِ شرطه، فلا يحلّ شيءٌ من الثلاثة المذكورة، بقتلِ الكلب أو البازي أو السهم. كذا قيل، وفيه ما فيه(٤).

[٢]قوله: **فإنّه إن طال**...الخ؛ يعني إن امتدَّ زمان توقُّف الكلبِ بين الإرسالِ والأخذِ ساعة للاستراحة، أو الاشتغالِ بأمرٍ آخر، وكذا الحالُ في البازي(٥).

[٣]قوله: **ثلاث مرّات**؛ هذا عندهما وروايةٌ عنه، وعنده: لا يثبت التعليمُ ما لم يغلب على ظنِّ الصائد أنّه مُعَلَّم، ولا يقدَّرُ بالثلاث؛ لأنَّ المقاديرَ لا تعرف اجتهاداً بل

---

(١) فلا يجري عليه الحكم المذكور من الذبح الاضطراري. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٧٥).
(٢) وإنما قدر بثلاث مرات؛ لأنه ربّما يترك الأكل لشِبَعه، فقدّر له مدّة ضربت للاختبار كما في مدّة الخيار. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٣).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩١).
(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٢).
(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٢).

ومن شرطِ الحلِّ بالرمي التسمية، والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه

الكلبُ بعدما أكلَ حتى يَتَعَلَّم: أي يتركَ الأكلَ ثلاثَ مرَّات، ولا يحلُّ ما صادَ قبل الأكل إذا بقيَ في ملكه، فإنَّ الكلبَ إذا أكلَ علمَ أنَّه لم يكن كلباً معلَّماً، وكلّ ما صادَ قبل ذلك[1] الأكلِ فهو صيدُ كلبٍ جاهل، فيحرمُ إذا بقي في ملكِ الصيَّاد.

(**ومن شرطِ الحلِّ بالرمي التسمية**)[2]: أي لا يتركها عامداً، (**والجرح، وأن لا يقعدَ عن طلبه لو غاب متحاملاً سهمه**): أي رمي فغابَ عن بصرِهِ متحاملا

نصّاً وسماعاً، ولا سماع، فيفوّض إلى رأي المبتلى به، كما هو أصل الأعظم ﷺ في جنسها، ولم يتعرَّض في أكثرِ المعتبرات لتعيين عددِ إجابةِ البازيّ حتى يصيرُ مُعَلَّماً، فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب.

ولو قيل: يصيرُ معلَّماً بإجابةٍ واحدةٍ كان له وجه؛ لأنَّ الخوف ينفّره بخلاف الكلب، قاله الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **وكلّ ما صاد قبل ذلك**..الخ؛ أقول: وهو على ما في «الهداية» على ثلاثة أقسام: مأكول ومحرز في بيتِ الصيَّاد، وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة، بأن لم يظفر صاحبه بعد، فحكمُ الأوّل أن لا يظهر الحرمة فيه؛ لانعدامِ المحليّة؛ لأنَّ الحكمَ بالمحرميَّة لا يتصوَّرُ إلا في محلٍّ قائم، وقد فاتَ المحلّ بالأكل، وحكم الثاني أنّه محرّم عند الأعظم ﷺ خلافاً لهما.

وجه قولهما: إنّ الأكلَ لا يدلُّ على الحال فيما مضى؛ لأنَّ الحرفةَ تنسى، ووجه قوله: إنّ الأكلَ آيةُ جهلِهِ ابتداءً؛ لأنَّ الحرفةَ لا ينسى أصلها، فإذا تبيَّن أنّه كان تركه للشبعِ لا للعلم، والحاصلُ أنّه على قولهما يحكمُ بجهله مقصوراً على وقتِ الأكل، وعنده مستنداً، وحكمُ الثالث أنّه محرّم إجماعاً؛ لأنَّ معنى الصيدية فيه باقٍ من وجه، وهو أنّه بعد في المفازة(٢).

[٢]قوله: **التسمية**؛ لكونِ السهم آلة له، فتشترط التسميةُ عند الرمي، وجميع البدن محلّ ذكاة الاضطرار، ولا بُدّ من الجرح ليتحقّقَ معنى الذكاة، على ما مرّ.

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٢).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٢).

فإن أدركَه المرسلُ أو الرامي حيًّاً ذكّاه

سهمه، فأدركه ميتاً فإن لم يقعدْ عن طلبِهِ حلَّ أكله؛ لأنَّ هذا ليس في وسعه[1]، وإن قعدَ عن طلبه يحرم؛ لأنَّ في وسعه أن يطلبَه، وقد قال ﷺ: «لعلّ هوامَّ الأرضِ قتلته»(١).

(فإن أدركَه المرسلُ أو الرامي حيًّاً ذكّاه)، المرادُ أنّه أدركه حيًّاً، وفيه من الحياةِ فوقَ ما يكون في المذبوحِ يجبُ التذكية، حتى لو تركَ التذكيةَ يحرم، وقد قال في «المتن»: فإن تركها عمداً المرادُ به: أنّه تركَ التذكيةَ مع القدرة عليها، أمّا إن لم يتمكّن من التذكيةِ ففي «المتن» إشارةٌ إلى حلّه كما روي عن أبي حنيفةَ ﷺ، وكذا عن أبي يوسفَ وهو قولُ الشافعيّ ﷺ(٢).

وفي ظاهرِ الرواية[2]: إنّه يحرمُ وإن كان حياته مثل حياة المذبوح فلا اعتبارَ لها، فلا تجبُ التذكية، أمّا في المتردّية وأخواتها

[1]قوله: لأنّ هذا ليس في وسعه...الخ؛ أقول: لفظ هذا إشارةٌ إلى زيدة ما فُهِمَ من قوله: فغابَ... إلى فأدركه ميتاً، يعني عدمُ غيبة صيده عن بصره دائماً غير مقدور لأحد، يؤيّدُه قول صاحب «الهداية»: ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه، أمّا عدمُ الفراغِ عن طلبه الممكن له مقدورٌ لكل أحد. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[2]قوله: في ظاهر الرواية: إنّه يحرم؛ لأن هذه قدرةٌ اعتباريّة؛ لأنّها تثبتُ يده على المذبح، وهو قائم مقام التمكّن من الذبح، إذ لا يمكن اعتباره؛ لأنّه لا بُدَّ له من مُدّة، والناسُ يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح، فإنّ منهم مَن يتمكّنُ في ساعة، ومنهم مَن لا يتمكّن في أكثر، فأديرَ الحكمُ على ثبوت اليد على المذبح. قاله الجلبي ﷺ(٤).

---

(١) من حديث أبي رزين وعائشة ﷺ في «المعجم الكبير»(١٩: ٢١٤)، وفي لفظ مسلم (٣: ١٥٣٢): عن أبي ثعلبة ﷺ عن النبي ﷺ، قال: «إذا رميت بسهمك فغاب عنك فأدركته فكله ما لم ينتن»، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٤)، و«الدراية»(٢: ٢٥٥).

(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٢ - ٥٩٣).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٣).

فإن تركها عمداً فمات أو أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه، فزجرَه مسلمٌ فانزجر

وفي الشاةِ التي مرضت[1] فالفتوى على أنَّ الحياة وإن قلَّت معتبرة، حتى لو ذكَّاها وفيها حياةٌ قليلةٌ يحلّ لقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾(١).

(**فإن تركها**)[2]: أي التذكية، (**عمداً فمات أو أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه**[3]، **فزجرَه مسلمٌ فانزجر**) أي أغراهُ بالصياح[4] فاشتدّ(٢)

---

[١]قوله: **وفي الشاةِ التي مرضت**...الخ؛ قال أبو القاسم رضي الله عنه: إذا ذبحَ الشاةَ ولم يسل منه الدم لا تحلّ؛ لأنَّ الدمَ النجس لم يسل، فلا يكون في معنى الذبح، وقال أبو بكر الإسكاف رضي الله عنه: تحلّ؛ لوجود الذكاة في محلّها المذكور في الذبائح، والدمُ يحتبس لغلظه أو بضيق المنفذ. قاله الجلبي رضي الله عنه(٣).

[٢]قوله: **فإن تركها**...الخ؛ أي تركَ التذكيةَ حتى مات، سواء كان فيه الحياةُ بنيّة أو محضية حرم؛ لأنَّه قدرَ على الأصلِ أي الذكاة الاختياري قبل حصول المقصود بالبدل؛ أي الذكاة الاضطرارية، أو المقصودُ هو إباحةُ الأكل، ولم تثبت قبل موت الصيد، فبطل حكم البدل، هذا إذا تمكّن من ذبحه.

أمّا إذا وقعَ في يده ولم يتمكّن من ذبحه، وفيه من الحياةِ فوق ما يكون من المذبوح، فعلى الخلاف الذي ذكره الشارح رضي الله عنه آنفاً، تحت قول الماتن رضي الله عنه: فإن أدركه المرسلُ أو الرامي...الخ.

[٣]قوله: **أو أرسل مجوسيٌّ كلبَه**...الخ؛ أي إن أرسلَ مجوسيٌّ كلبَه فزجرَه مسلم فانزجر حرم الصيد؛ لأنّ الزجرَ دون الإرسال؛ ولهذا لم تثبت به شبهةُ الحرمة، فأولى أن لا تثبت بزجرِ المسلمِ الحلّ، قال في «الهداية»(٤): وكلّ مَن لا تجوزُ ذكاته كالمرتدّ والمحرم، وتارك التسمية عامداً في هذا بمنْزلةِ المجوسيّ.

[٤]قوله: **أي أغراه بالصياح**...الخ؛ الزجرُ في اللغة: السوق، يقال: زجرَ البعير

---

(١) المائدة، (٣).

(٢) إذا المراد بالزجر: الإغراء بالصياح عليه، وبالانزجار يحصل زيادة الطلب للصيد. ينظر: «تكملة البحر»(٨: ٢٥٥).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٣).

(٤) «الهداية»(٤: ١٢٠).

أو قتله معراض بعرضه أو رمى صيداً فوقعَ في ماء أو على سطحٍ أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض حرم

(**أو قتله معراض بعرضه**)[1]، المعراضُ السهمُ الذي لا ريشَ له، سمّيَ معراضاً؛ لأنّه يصيبُ الشيءَ بعرضه، فلو كان في رأسه حدَّة فأصابَ بحدته يحلّ، أو بندقةٍ(١) ثقيلةٍ ذات حدّة، إنَّما قال هذا؛ لأنّه يحتملُ أن يكون قد قتلَه بثقله، حتى لو كان خفيفاً به حدَّة يحلّ لتعيّن أنَّ الموتَ بالجرح، (**أو رمى صيداً فوقعَ في ماء**)، فإنّه يحتملُ أنَّ الماءَ قتله فيحرم، (**أو على سطحٍ أو جبلٍ فتردَّى منه إلى الأرض حرم**)[2]؛ لأنَّ الاحترازَ[3] عن مثلِ هذا ممكن، فإن وقعَ على الأرضِ ابتداءً فإنّ الاحترازَ عن مثل هذا غير ممكن، فيحلّ.

إذا ساقه، لكنَّ المراد هاهنا هو السوقُ المقارن للتخصيص؛ لذا فسَّرَه بالإغراء المرادف له، قاله الجلبي رحمه الله(٢).

[١]قوله: **أو قتله معراض بعرضه**...الخ؛ أي حرمَ لما أخرجه البُخاريّ في «صحيحه» مسنداً إلى الشَّعبيّ قال: قال عَدِيّ بن حاتم: سألت رسول الله ﷺ عن المعراض، فقال: «إذا أصابَ بحدّه فكل، وإذا أصاب بعرضه فلا تأكل»(٣)، فإنّه قيد، ولأنّه لا بُدَّ من الجرحِ ليتحقّق معنى الذكاة على ما مرّ.

[٢]قوله: **حرم**؛ جزاء لقوله: فإن تركها مع معطوفاته، والأصلُ في هذه المسائل أنّ الموتَ إذا كان مضافاً إلى الجرحِ بيقينٍ كان الصيدُ حلالاً، وإذا كان مضافاً إلى الثقل بيقينٍ كان حراماً، وإن وقعَ الشكُّ ولا يدرى ماتَ بالجرح أو بالثقلِ كان حراماً احتياطا، هذا ما في «الهداية»(٤) وشروحه.

[٣]قوله: **فإنّ الاحتراز**...الخ، وفي اعتبارِ الاحترازِ سدّ باب الاصطياد، بخلاف ما

(١) البُنْدُقُ: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بُنْدُقة، وجمع الجمع البنادق. ينظر: «المصباح»(ص٣٩).
(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٣).
(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٢٥)، وغيره.
(٤) «الهداية»(٤: ١٢٣).

أو أرسلَ مسلمٌ كلبَه فزجرَه مجوسيٌّ فانزجر، أو لم يرسلْهُ أحد

(أو أرسلَ مسلمٌ[١] كلبَه فزجرَه مجوسيٌّ فانزجر، أو لم يرسلْهُ أحد[٢]

تقدَّم وهو ما إذا وقعَ على جبلٍ ونحوه، ثمَّ تردَّى إلى الأرض حرم؛ لأنّه يمكن التحرُّز عنه.

فصار الأصلُ أنّ سببَ الحرمة والحلّ إذا اجتمعا وأمكن التحرّز عمّا هو سببُ الحرمةُ ترجّح جهةُ الحرمةِ احتياطاً، وإن كان ممّا لا يمكن التحرّز عنه جرى وجوده مجرى عدمه؛ لأنّ التكليفَ بحسب الوسع. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **أو أرسل مسلم**...الخ؛ إن أرسلَ مسلمٌ فزجرَ مجوسيٌّ فإن زجر حلّ، وأطلق في قوله: فزجره مجوسيٌّ إلى آخره، فشملَ ما إذا زجره في حال طلبه أو بعد وقوفه فانزجر.

والمراد الأوّل لما ذكره شمسُ الأئمّة ﷺ في شرح «كتاب الصيد»: فيما إذا أرسل مسلمٌ كلبه فزجره مجوسيٌّ إنّما يحلّ إذا زجرُه في ذهابه، أمّا إذا وقفَ الكلب عن سنن الإرسال، ثمّ زجره مجوسيٌّ بعده فإنزجر لا يؤكل.

والفرق بين هذه المسألةِ وبين المسألة السابقة يعني: أرسل مجوسيٌّ كلبه فزجرَه مسلم فإن زجرَ حرم: أنّ إرسالَ المسلم قد صحّ، وصيحةُ المجوسيّ لا تفسده؛ لأنّه تقوية الإرسال، وتحريص للكلب، وليس الإرسالُ منه ابتداءً، فلا ينقطع الإرسال بالزجر فبقي صحيحاً، فأما الإرسال من المجوسيّ فإنّه وقعَ فاسداً، فلا ينقلب صحيحاً بالزجر.

وكذا إذا أرسلَ وتركَ التسميةَ عامداً، فزجره مسلمٌ وسمّى لم يحل، ولو وجدت التسمية من المرسل فزجره مَن لم يسمّ حلّ، والأصلُ فيه أنّ أصلَ الفعل متى وقعَ صحيحاً لا ينقلب فاسداً، ومتى وقع فاسداً لا ينقلب صحيحاً، هذا خلاصة ما في «تكملة البحر»(٢).

[٢]قوله: **أو لم يرسله**...الخ؛ إلى أن لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر أكل،

---

(١) «الهداية»(٤: ١٢٢).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٢٥٥ - ٢٥٦).

فزجرَه مسلمٌ فانزجر أو أخذ غيرَ ما أرسلَ عليه أكل

فزجرَه مسلمٌ فانزجر)، اعلم أنّه إذا اجتمعَ الإرسالُ والزجرُ: أي السوقُ، فالاعتبارُ للإرسال، فإن كان الإرسالُ من المجوسيِّ والزجرُ من المسلمِ حَرُم، وإن كان على العكسِ حلّ، وإن لم يوجدِ الإرسالُ ووجدَ الزجرُ يعتبرُ الزجر، فإن كان من المسلمِ حلّ، وإن كان من المجوسيِّ حرم.

(أو أخذ غيرَ ما أرسلَ عليه أكل[1])، هذا عندنا، فإنّه لا يمكنُ التعليمُ بحيث يأخذُ ما عيَّنَه، وعند مالكٍ[1] ﷺ لا يؤكل، وإن أرسله فقتلَ صيداً ثمَّ قتلَ صيداً آخرَ أكلا، كما لو رمى سهماً إلى صيدٍ فأصابه وأصاب آخر، وكذا لو أرسلَ على صيودٍ كثيرة، وسمَّى مرَّة واحدة، بخلافِ ذبحِ الشاتين بتسميةٍ واحدة.

هذا استحسان، والقياس أن لا يؤكل؛ لأنّ الإرسالَ جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة، فإذا لم يوجد انعدمَ الذكاةُ حقيقةً وحكماً فلا يحلّ، والزجرُ بناء عليه فلا يعتبر.

ووجه الاستحسان: إنّ الزجر عند عدم الإرسال يجعل إرسالاً؛ لأنَّ انزجاره عقيب زجره دليل طاعته، فيجب اعتباره، فيحلُّ إذ ليس في اعتباره إبطالُ السبب.

[1]قوله: أكل؛ جزاء لقوله: فإن وقع مع معطوفاته؛ أي إن أخذ كلبُه غير ما أُرْسِلَ عليه أكل هذا عندنا، وقال مالك ﷺ: لا يؤكل، كما صرَّح به الشارح ﷺ.

وجه قول مالك ﷺ أنّه أخذه بغير إرسال، إذ الإرسالُ يختصُّ بالمشار، والتسميةُ وقعت عليه، فلا تتحوَّلُ إلى غيره، فصارَ كما لو أضجعَ شاةً وسمَّى عليها وخلاَّها، فذبحَ غيرها بتلك التسمية.

وقال ابن أبي ليلى ﷺ: يتعيّن الصيدُ بالتعيين مثل قول مالك ﷺ، حتى لا يحلّ غيره بذلك الإرسال، ولو أرسل من [غير] تعيين يحلّ ما أصابه خلافاً لمالك، وهذا بناءً على أنَّ التعيين شرطٌ عند مالك ﷺ، وعنده ليس شرط، ولكن إذا عيَّن تعيّن.

ودليلنا ما ذكرَه الشارحُ ﷺ، وأيضاً عندنا التعيينُ ليس بشرط، ولا يتعيَّن بالتعيين؛ لأنّ الصيَّادَ لا يُكلّفُ بما لا يقدرُ عليه، وفي وسعِهِ إيجادُ الإرسالِ دون التعيين.

---

(١) ينظر: «المدونة»(١: ٥٣٤)، و«مواهب الجليل»(٣: ٢١٦)، وغيرهما.

كصيدٍ رمى فقطعَ عضوٌ أكل منه لا العضو

(كصيدٍ رمى فقطَعَ عضوٌ أكل منه لا العضو[1])، هذا عندنا، وعند الشافعي(١) ﷺ أكلا جميعاً[2]، لنا قوله ﷺ[3]: «ما أبينُ من الحيّ فهو ميْت»(٢)

[١]قوله: أكل منه لا العضو...الخ؛ لما رواه ابن ماجة قال: قال رسول الله ﷺ: «ما قطع من بهيمة وهي حيّة، فما قطع منها فهو ميّت»(٣)، ذكر الحيّ مطلقاً فينصرف إلى الحيّ حقيقةً وحكماً، والتفصيل مذكور في «تكملة البحر»(٤) فانظر هاهنا.

[٢]قوله: وعند الشافعيّ ﷺ أكلا جميعاً؛ إن مات الصيدُ منه؛ لأنّه مبان بذكاة الاضطرار، فيحلّ المبان والمبان منه، كما إذا انقطعَ الرأسُ بذكاةِ الاختياريّ.

أمّا إذا لم يمتْ بالقطعِ الذي حصل به الإبانة، واحتيجَ إلى ذكاةٍ أخرى فلا يحلّ؛ لأنّ هذا المبان لم يحصلْ بسببِ الذكاة؛ لأنّه لم يحلّ المبان منه في هذا القطع، حتى يكون الإبانةُ حاصلةَ بسبب الذكاة، وما أُبين من الحيّ لا بسبب الذكاة فهو حرام، هذا تفصيل ما في «الهداية»(٥).

[٣]قوله: قوله ﷺ؛ قال في «الهداية»: إنّ الحديثَ وإن تناولَ السمكَ وما أبين منه فهو ميّت، إلا أن ميتته حلال بالحديثِ الذي رويناه، وهو قوله ﷺ: «أحلت لنا ميتتان والدمان»(٦).

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٢٣٣)، وغيرها.

(٢) من حديث أبي واقد الليثي وابن عمر والخدري وتميم الداري في «جامع الترمذي»(٤: ٧٤)، وقال: حديث حسن غريب، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٣٠٠)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٨)، ولفظه: «ما قطع من بهيمة حية فهو ميتة»، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣١٧)، و«الدراية»(٢: ٢٥٦).

(٣) في «سنن ابن ماجة»(٢: ١٧٢)، وغيرها.

(٤) «تكملة البحر»(٨: ٢٦١).

(٥) «الهداية»(٤: ١٢٤).

(٦) في «سنن ابن ماجة»(٢: ١٠٧٣)، و«مسند الشافعي»(ص٤٣٠)، و«مسند الربيع»(١: ٢٤٣)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٢٧١)، وغيرها.

وإن قطع أثلاثاً وأكثره مع عجزه أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أكل كلّه

(**وإن قطع**[1] **أثلاثاً وأكثره مع عجزه**): أي قطعه قطعتين، بحيث يكون الثلثُ في طرفِ الرأس، والثلثان في طرفِ العجز، (**أو قطعَ نصفَ رأسه أو أكثره أو قدّ بنصفين أكل كلّه**)؛ لأنّ في هذه الصور لا يمكن حياته فوق حياةِ المذبوح، فلم يتناوله قوله ﷺ: «ما أبين من الحيّ فهو ميْت»، بخلافِ ما إذا كان الثلثان في طرفِ الرأسِ والثلثُ في طرف العجز لإمكانِ الحياةِ في الثلثين فوقَ حياةِ المذبوح، وبخلاف ما إذا قطعَ أقلَّ من نصفِ الرأس لإمكانِ الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح.

[1]قوله: **وإن قطع**...الخ؛ أي أكل كلّه، قال في «تكملة البحر»(1): لأنّ المبانَ منه حيّ صورة لا حكماً، إذ لا يتوهّمُ سلامتُه وبقاؤه حيّاً بعد هذه الجراحة، فوقعَ ذكاةً في الحال، فحلَّ أكلُه، كما إذا أبين رأسُه في الذكاةِ الاختيارية، أشار إليه الشارحُ بقوله: فلم يتناوله...الخ.

بخلاف ما إذا قطعَ يداً أو رجلاً أو فخذاً، أو ثلثه ممّا يلي القوائم، أو أقلّ من نصف الرأس، حيث يحرم المبان، ويحلّ المبان منه؛ لأنّه يتوهّم بقاء الحياة في الباقي، أشارَ إليه بقوله: لإمكانِ الحياة...الخ.

وإن ضرب عنقَ شاةٍ فأبان رأسَها تحلّ؛ لقطعِ الأوداج، ويكره لما فيه من زيادة الألم بإبلاغه النخاع، وإن ضربَها من قبل القفاء إن ماتت قبل قطعِ الأوداجِ لا تحلّ، وإن لم يمت حتى قطعَ الأوداجَ حلّت كما مرَّ في «كتاب الذبائح».

ولو ضربَ صيداً فقطعَ يدَه أو رجلَه ولم ينفصلْ حتى مات إن كان يتوهّم التئامه واندماله حلّ أكله؛ لأنّه بمنزلةِ سائر أجزائه، وإن كان لا يتوهّم أن يبقى معلّقاً بجلده حلّ ما سواه دونه؛ لوجودِ الإبانةِ معنى، والعبرة للمعاني.

(1) «تكملة البحر»(٨: ٢٦١ - ٢٦٢).

فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتلَه فهو للأوّل وحرمَ، وضَمِنَ الثاني له قيمتَه مجروحاً إن كان الأوّل أثخنَه، وإلا فللثاني وحلّ

(**فإن رمى صيداً فرماه آخرُ فقتلَه فهو للأوّل وحرمَ**[١](١)، **وضَمِنَ الثاني**[٢] **له قيمتَه مجروحاً إن كان الأوّل أثخنَه، وإلا فللثاني وحلّ**): أي رمى صيدا فرماهُ آخرُ فقتله، فإن كان الأوّل أخرجَه عن حيزِ الامتناعِ فهو ملكٌ للأوّل، ويكون حراماً؛ لأن ذكاته ذكاة اختياريّة، فيحرم حيث قتلَه بالرمي، وإذا كان ملكاً للأوّل وحرّم برمي الثاني فالثاني يضمنُ قيمتَه حال كونِه مجروحاً برمي الأوّل، وإن لم يكن الأوّل أخرجَه عن حيِّز الامتناعِ فهو ملكٌ للثاني؛ لأنّه قد صاده، ويكون حلالاً؛ لأنَّ ذكاته اضطراريّة.

[١]قوله: وحرم...الخ؛ لاحتمال الموت بالثاني، وهو ليس بذكاة، للقدرة على ذكاة الاختيار، بخلاف المسألة الثانية التي أشار إليها بقوله: وإلا... الخ، وهذا إذا كان الرمي الأوّل بحالٍ ينجو منه الصيد؛ لأنه حينئذٍ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني.

أمّا إذا كان الأوّل بحالٍ لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى من المذبوح، كما إذا بانَ رأسه يحلّ؛ لأنّ الموتَ لا يضاف إلى الرمي الثاني؛ لأنّ وجودَه وعدمَه سواء.

وإن كان الرمي الأوّل بحيث لا يعيشُ منه الصيد إلاّ أن يبقى فيه من الحياة أكثر ممّا يكون بعد الذبح، بأن كان يعيش يوماً أو دونه، فعلى قول أبي يوسف ﷺ: لا يحرم بالرمي الثاني؛ لأنّ هذا القدر من الحياة لا عبرة بها عنده.

وعند محمّد ﷺ: يحرم؛ لأنّ هذا القدرَ من الحياة معتبر عنده، فكان الجواب في هذه المسألة عنده كالجوابِ فيما إذا كانت الرميةُ الأولى أثخنته، وكان بحالٍ يتوهّم أن يسلم الصيد منها، فمتى رماه الثاني لا يحلّ، فكذا هذا.

[٢]قوله: **وضمن الثاني**...الخ؛ لأنّه بالرمي أتلفَ صيداً مملوكاً للأوّل؛ لأنه ملكه بالرمي المثخن، وهو منقوص بجراحة، وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف.

---

(١) لاحتمال موته بالرمي الثاني، وهو ليس بذكاة له؛ لوجود القدرة على الذكاة الاختيارية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٨٨).

ويصاد ما يؤكل لحمه، وما لا يؤكل

(ويصاد ما يؤكل[1] لحمه، وما لا يؤكل)، فما لا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده.

قال صاحب «الهداية»(١) في تأويله: إنّه إذا علمَ أنّ القتلَ حصل بالثاني بأن كان الأوّل بحال يجوزُ أن يسلم الصيدُ منه، والثاني بحال لا يسلمُ الصيدُ منه؛ ليكون القتلُ كلّه مضافاً إلى الثاني، وقد قتل حيواناً مملوكاً للأوّل منقوصاً بالجراحة، فلا يضمنه كملاً، كما إذا قتل عبداً مريضاً وإن علمَ أنّ الموتَ حصل من الجراحتين أو لا يدري.

قال في «الزيادات»: يضمنُ الثاني ما نقصته جراحته، ثمّ يضمن نصفَ قيمتِه مجروحاً بجراحتين، ثم يضمنُ نصفَ قيمة لحمه.

أمّا الأوّل؛ فلأنّه جرحَ حيواناً مملوكاً للغير، وقد نقصَه، فيضمنُ ما نقصَه أوّلاً.

وأمّا الثاني؛ فلأنّ الموتَ حصل بالجراحتين، فيكون هو متلفاً نصفه، وهو مملوكٌ لغيره، فيضمنُ نصفَ قيمته مجروحاً بالجراحتين؛ لأنّ الأولى ما كانت بصنعه، والثانية ضمنها مرّة فلا يضمنها ثانياً.

وأمّا الثالث؛ فلأنّ بالرميّ الأوّل صار بحال يحلّ بذكاةِ الاختيار أولاً رمي الثاني، فهذا بالرمي الثاني أفسدَ عليه نصفَ اللحم، فيضمنُه ولا يضمنُ النصفَ الآخر؛ لأنّه ضَمِنَه مرّة، فدخلَ ضمانُ اللحم فيه.

[1]قوله: ويصاد ما يؤكل...الخ؛ لاطلاقِ قوله ﷻ: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾(٢)، والصيد غير مختصٍّ بمأكولِ اللحم عند أهل اللغة، ولأنَّ الاصطيادَ سببُ الانتفاعِ بجلده أو شعره أو ريشه، أو لاستدفاع شرّه، وكل ذلك مشروع.

---

(١) «الهداية»(٤ : ١٢٥).

(٢) المائدة: ٢.

كتاب الرهن

هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكن أخذُه منه كالدين

كتاب الرهن[1]

(هو حبسُ الشيءِ بحقٍّ يمكن أخذُه منه كالدين)

[١]قوله: كتاب الرهن؛ وجه مناسبة كتاب الرهن لكتابِ الصيد من حيث أنّ كلَّ واحدٍ من الرهنِ والصيدِ سببٌ لتحصيلِ المال، والكلامُ في الرهنِ يقعُ في مواضع: الأوّل في معناه اللغوي، والثاني: في دليله، والثالث: في ركنه، والرابع: في شرط لزومه، والخامس: في شرط جوازه، والسادس: في حكمه، والسابع: في سببه، والثامن: في صفته، والتاسع: في معناه عند الفقهاء، والعاشر: في محاسنه.

أمّا معناه اللغويّ فهو عبارةٌ عن الحبس بأي شيء كان قال الله ﷻ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ ۝٣٨﴾[1]: أي محبوسة بما كسبت من المعاصي، يقال: رهنتُ الشيءَ وارتهنتُه، والجمع رهن ورهون ورهان، والرهن المرهون تسميتُهُ بالمصدر.

وأمّا دليله: فقوله ﷻ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[2]، أمرٌ بأخذِ الرهن وقبضه حالَ المداينة.

وأمّا ركنه فهو الإيجاب: وهو قول الراهن: رهنتُ عندك هذا الشيء بما لك عليّ من الدين، أو خذه، والقبولُ شرطٌ له؛ لأنّ الرهنَ عقدُ تبرّع؛ لأنّه لم يستوجبْ الرهن بذاته شيئاً، والتبرّعُ يتمُّ بالإيجابِ من غير قبول، حتى لو حلفَ لا يرهن فرهن ولم يقبل الآخر يحنث.

وأمّا شرط اللزوم: فهو القبض.

وأمّا شرط الجواز: فكونُه مقسوماً مفرزاً فارغاً عن الشغل بحقِّ الغير، وأن يكون الرهنُ بحيث يمكن الاستيفاءُ منه كالدّين، حتى لا يصحّ الرهنُ بما ليس بمال كالحدودِ والقصاص والعتق.

وأمّا حكمُه فملك المُرْتهنِ المرهونَ في حقّ الحبس، حتى يكون أحقَّ بإمساكه إلى

---

(١) المدثر: ٣٨.

(٢) البقرة: ٢٨٣.

وينعقدُ

فإنَّ الدينَ يمكنُ أخذُه[١] من المرهونِ بأن يباعَ المرهونُ بخلاف العين، فإنّ الصورةَ مطلوبةٌ فيها ولا يمكن تحصيل[٢] صورتها من شيءٍ آخر.

(وينعقدُ

وقت إيفاءِ الدين في حال الحياة، وأمّا إذا مات الراهنُ فهو أحقُّ به من سائر الغرماء، فيستوفي منه دينه، وما فضل فهو للغرماء.

وأمّا سببه فهو الحاجةُ إليه؛ لأنّ الإنسان قد لا يجدُ مَن لا يقرضُه مجّاناً من غير رهن أو يصبر عليه بغيرِ رهن.

وأمّا صفته: قال عامّة العلماء بأنّ الرهنَ مضمونٌ على المُرْتَهِن كما سيأتي بيانه.

وأمّا تفسيره شرعاً: فيتكلّم عليه الماتن.

وأمّا محاسنه: فهو فكُّ عسرةِ الطلب عن الراهن، ووثوق قلب المرتهنِ بما يحصل ماله، ولو ارتهنَ على أنّه إن ضاعَ بغير شيء وأجازَ الراهنُ جازَ الرهن، وبطلَ الشرط؛ لأنّه تغييرٌ لعقدِ موضوعٍ بحكمِ مشروع، وتبديلُ المشروعِ لا يجوز، والمقبوضُ بحكم الرهن الفاسد مضمون.

وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف ﷺ: لو رهنَ نصفَ دارٍ وسلّم الدارَ إلى المُرْتهن وهلكت لم يذهبْ من الدَّين شيء، وهكذا ذكر في «نوادر هشام» عن محمَّد ﷺ أنّه في الرهنِ الفاسد لا يذهبُ بهلاكه الدين، وفي «الجامع الكبير»: لو اشترى مسلمٌ خمراً ورهنَ بثمنِهِ رهناً فضاعَ الرهنِ عنده لا يضمن؛ لأنّه رهنٌ باطلٌ في الأوّل، وينعقدُ فاسداً، والله أعلم، هذا خلاصةُ ما في «تكملة البحر»(١).

[١]قوله: يمكن أخذه؛ احتراز عن ارتهان الخمر، وعن الرهن عن الحدود والقصاص والعتاق.

[٢]قوله: ولا يمكن تحصيل...الخ؛ فلا يجوز الرهنُ بالعين الغير المضمونة، كالودائع والعواري، والمضمونة بغيرها، كالمبيع في يد البائع والرهن في يد المُرْتَهن، بخلاف الأعيانِ المضمونة بنفسها: كالمغصوبةِ والمهرِ والبدلِ عن الخلع أو الصلحِ عن دم

(١) «تكملة البحر»(٨: ٢٦٤ - ٢٦٥).

بإيجابٍ وقبولٍ غيرَ لازم، فللرَّاهنِ تسليمُهُ والرجوعُ عنه

بإيجابٍ وقبولٍ[١] غيرَ لازم): أي ينعقدُ حالَ كونِهِ غير لازم، (فللرَّاهنِ تسليمُهُ والرجوعُ عنه)(١)

عمد، فإنّ الرهنَ يصحُّ بها كما يصحُّ الدين؛ لأنّ مالها إلى الدين، كما يفهم من قول «الهداية».

ويمكن أن يقال... إلى آخره، فيجوز أن يكون إيرادُ لفظ الدين على سبيلِ التمثيل دون الحصر، واختيارُ لفظِ الحقّ على الدينِ لا يخلو عن الإشارة إلى هذا التعميم، قاله الجلبي ﷺ(٢).

[١]قوله: بإيجابٍ وقبول...الخ؛ الإيجابُ هو قولُ الراهن: رهنتُك هذا المال بدينٍ لك عليّ، وما أشبه ذلك، والقبول هو قولُ المرتهن: قبلت.

قال شيخ الإسلام خُواهَر زَادَه ﷺ: الركنُ الإيجاب بمجرّده؛ لأنّه عقدُ تبرُّع، وكلُّ ما هو كذلك يتمُّ بالتبرُّع، فإنَّ الرهنَ يَتِمُّ بالمتبرِّع، أمّا المقدّمة الأولى؛ فلأنَّ الراهنَ لا يستوجبُ بإزاءِ ما أثبتَ للمرتهن من اليدِ شيئاً، ولا نعني بالتبرُّع إلاّ هذا، وأمّا الثانية: أي إنّ ما هو كذلك يتمُّ بالمتبرِّع، وكالهبة والصدقة وغيرهما، والقبضُ شرط اللزوم.

وقال مالك ﷺ: يلزمُ بنفس العقد؛ لأنّه يختصُّ بالمال من الجانبين، فصار كالبيع؛ ولأنّه عقدُ وثيقة فأشبه الكفالة.

ولنا: قوله جَلَّ وَعَلا: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾(٣)، وصف الرهن بكونها مقبوضة، والنكرة إذا وصفت عمَّت كقوله: والله لا أكلّم إلا رجلاً كوفيّاً.

فيقتضي أن يكون كلُّ الرهنِ مشروعاً لهذه الصفة، ولأنّه عقد تبرُّع، لما أنّ الراهنَ لا يستوجبُ بمقابلته على المُرْتهنِ شيئاً؛ ولهذا يجبرُ عليه، فلا بُدَّ من إمضائه كما في الوصيّة، وذلك بالقبض، هذا ما في شروح «الهداية».

---

(١) أي قبض القبض، لأن القبض شرط لزوم. ينظر: «الهداية»(٤: ١٢٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٣).

(٣) البقرة: ٢٨٣.

فإذا سلَّمَ فقبضَ محوزاً مفرغاً متميِّزاً لَزِمَ

أي تسليمُ الرهنِ بمعنى المرهون[1]، والرجوعُ عن الرهنِ بمعنى العقد، (**فإذا سلَّمَ فقبضَ**(1) **محوزاً**[2][3]): أي مقسوماً غير شائع، (**مفرغاً**): أي غيرَ مشغولٍ بحقِّ الراهن، حتى لا يجوزَ رهنُ الأرضِ بدون النخل، والشجرِ بدون الثمر، ودارٍ فيها متاعُ الراهنِ بدون المتاع، (**متميِّزاً لَزِمَ**)[4]: أي إن كان متَّصلاً بحقِّ الراهنِ خلقةً

[1]قوله: بمعنى المرهون؛ لا يخلو عن الإشارةِ إلى ضمير تسليمه من قبيلِ الاستخدام.

[2]قوله: محوزاً؛ أي مقسوماً، كأنّه اعتبرَ فيه معنى قولهم: تحاوز الفريقان في الحرب؛ أي انعزل كلُّ فريقٍ من الآخر، كما يفهم من لفظ الجَوْهَريّ، وأمّا مَن جعله احترازاً عن المفترق كالزاهديّ والأكمل، ومثله: بالثمارِ على رؤوس الأشجار، فقد أخذه من الحوز، بمعنى الجمع، كما هو المشهور. قاله الجلبي رضي الله عنه(2).

[3]قوله: محوزاً؛ قال في «الكفاية»(3)؛ أي مقسوماً، وهو احترازٌ عن رهنِ المشاع، فإنّه لا يجوزُ عندنا، وقوله: مفرغاً؛ أي عن ملكِ الراهن، وهو احترازٌ عن رهن دارٍ فيها متاعُ الراهن، وقوله: متميّز؛ أي لم يكن الرهنُ متَّصلاً بغيره اتّصال خلقة، كما لو رهنَ الثمر على رأس الشجر دون الشجر، لأنّ المرهونَ متّصل بغير المرهونِ خلقة، فصار كالشائع.

[4]قوله: لزم؛ أي العقد؛ لوجود القبض بكماله، قال في «الهداية»(4): وما لم يقبضه فالراهنُ بالخيار إن شاء سلَّمَه، وإن شاء رجعَ عن الرهن، لما ذكرنا أنّ اللزومَ بالقبض، إذ المقصودُ لا يحصل قبله.

---

(1) أي بإذن الراهن صريحاً أو ما جرى مجراه في المجلس وبعده بنفسه أو بنائبه كأب ووصي وعدل. ينظر: «رد المحتار»(5: 308).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص594).

(3) «الكفاية»(8: 69).

(4) «الهداية»(4: 126).

والتخليةُ قبضٌ فيه كما في البيع، وضمنَ بأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدَّين

كالثمرِ على الشجرِ يجبُ أن يميِّزَ ويفصلَ عنه، فالمفرغُ يتعلَّقُ بالمحلّ، فيجبُ فراغُهُ عمَّا حلّ فيه كالثمر، وهو ليس بمرهونٍ سواءً كان اتّصالُهُ به خلقةً أو مجاورة، والمتميّزُ يتعلّقُ بالحالِ في المحلّ، فيجبُ انفصالُهُ عن محلٍّ غيرِ مرهونٍ إذا كان اتّصالُهُ به خلقة، حتى لو كان اتّصالُهُ بالمجاورةِ لا يضرّ كرهنِ المتاعِ الذي في بيتِ الراهن.

(**والتخليةُ قبضٌ فيه كما في البيع**)، التخليةُ أن يضعَه الراهنُ في موضعٍ يتمكّنُ المرتهنُ من أخذه، هذا في ظاهرِ الرواية، وعن أبي يوسفَ ﷺ لا يثبتُ في المنقولِ إلا بالنقل؛ لأنّه قبضٌ موجبٌ للضمان بمنْزلةِ الغصب، وعند مالك[1] ﷺ يلزمُ بدون القبض.

(**وضمنَ**[1] **بأقلَّ من قيمتِهِ ومن الدَّين**)، اعلم أنَّ هذا تركيبٌ مشكلٌ[2] غفلَ

قال في «الكفاية»[2]: لأنَّ الرهنَ استيفاءُ الدينِ حكماً، والاستيفاءُ حقيقةً لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاءُ حكماً؛ ولأنّ المقصودَ إضجارُ الراهن؛ ليتسارع إلى قضاءِ الدين، وإنّما يحصل هذا المقصود بدوامِ يد المُرْتَهنِ عليه، وذلك إنّما يكون بالقبض.

[1]قوله: وضَمِنَ؛ شروعٌ لبيانِ كيفيَّة الضمان، وكمِّيته بعد بيان دخوله تحت الضمان بقوله: فإذا سلَّمَ وقبضَ...الخ، قال في «الهداية»[3]: فإذا سلَّم إليه وقبضَه دخلَ في ضمانِه، قاله الجلبي ﷺ[4].

[2]قوله: مشكل؛ وقال خواهر زاده ﷺ: هذا خطأ، واعتبرَ هذا بقولِ الرجل: مررتُ بأعلمَ من زيد وعمر، ويكون الأعلم غيرهما، ولو قال: بالأعلم من زيد وعمرو، يكون الأعلمُ واحداً منهما، وكلمةُ: من؛ للتميز. كذا في «مشكلات القُدُوريّ». قاله الجلبي ﷺ[5].

---

(١) ينظر: «الشرح الصغير»، و«حاشية الصاوي» عليه(٣: ٣١٣)، وغيرهما.

(٢) «الكفاية»(٨: ٧٠).

(٣) «الهداية»(٤: ١٢٧).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

فلو هلكَ وهما سواء سقطَ دينُه، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلّ سقط من دينه بقدرها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل

الناس عن إشكاله، وهو أنّه يتوهَّم أنَّ كلمة: من؛ هي التي تستعملُ مع أفعلِ التفضيل، وليس كذلك؛ لأنّه إن أريدَ أنّه مضمونٌ بأقلّ من كلِّ واحدٍ فهذا غير مراد، وإن أريدَ أنّه مضمونٌ بأقلَّ من المجموعِ أو بأقلَّ من أحدهما إن كان الواو بمعنى: أو؛ فهذا شيءٌ مجهولٌ غيرُ مفيد، بل المرادُ أنّه مضمونٌ بما هو الأقلّ، فإن كان الدينُ أقلَّ من القيمة فهو مضمون بالدين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ من الدين فهو مضمون بالقيمة فيكون: من؛ للبيان، تقديرُه: أنه مضمونٌ بما هو أقلُّ من الآخرِ الذي هو القيمةُ تارةً، والدينُ أخرى، ثمّ إذا عُلِمَ الحكمُ فيما إذا كانت القيمةُ أكثر، وهو أنّه مضمونٌ بالدين، والفضلُ أمانة، فُهِمَ الحكمُ في صورةِ المساواةِ أنّه يكونَ مضموناً بالدين.

(**فلو هلكَ وهما سواء**[1] **سقطَ دينُه، وإن كانت قيمتُهُ أكثر، فالفضلُ أمانة، وفي أقلّ سقط من دينه بقدرها، ورجعَ المرتهنُ بالفضل**)، فالحاصلُ أنَّ يدَ المرتهنِ على الرهنِ يدُ استيفاء؛ لأنَّه وثيقةٌ لجانبِ الاستيفاء؛ لتكون موصلةً إليه، فيكونُ استيفاءً من وجه، ويتقرَّب بالهلاك، فإذا كان الدينُ أقلَّ من القيمةِ فقد استوفى الدين، والفضلُ أمانة، وإن كانت القيمةُ أقلّ يكون مستوفياً بقدرِ الماليّة، وهي القيمة، فيرجعُ بالفضل، هذا عندنا، وعند مالك(١) ﷺ هو مضمونٌ بالقيمة[2]، وعند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ هو غيرُ مضمون، بل هو أمانة.

[1]قوله: **فلو هلك وهما سواء...الخ**؛ بيانُه: إذا رهنَ ثوباً قيمتُه عشرةً بعشرة، فهلَكَ عند المرتهن يسقطُ دينُه، وإن كان قيمةُ الثوب خمسةً يرجعُ المُرْتَهن على الراهن بخمسةٍ أخرى، وإن كانت قيمتُه خمسةَ عشرةَ فالفضلُ أمانةٌ عندنا.

[2]قوله: **وعند مالك ﷺ هو مضمون بالقيمة**؛ أي الكاملة، سواء كانت مساويةً للدين أو أكثر منه أو أقلّ، هذا إذا كان الهلاكُ بأمرٍ خفيّ، وأمّا إذا كان بأمرٍ ظاهر؛

(١) ينظر: «المدونة»(٤: ١٥١)، و«مختصر خليل»(ص١٨٣)، وغيرهما.

(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٤٣٥)، وغيرها.

وللمرتهنِ طلبُ دينِهِ من راهنِه، وحبسه به، وحبسُ رهنِهِ بعد فسخِ عقدِهِ حتى يقبضَ دينَه أو يبرئه

(**وللمرتهنِ طلبُ دينِهِ من راهنِه**)، فإنّه لا يسقطُ بالرهنِ طلبُ الدّين، (**وحبسه به**)[1]: أي حبسُ الرهنِ بالدّين، (**وحبسُ رهنِهِ بعد فسخِ عقدِهِ حتى يقبضَ دينَه**[2] **أو يبرئه**)، فإنّه لا يبطلُ إلا بالردِّ على الراهنِ على وجه الفسخ؛ لأنّه يبقى مضموناً ما بقيَ القبضُ والدين.

كموت وحرق وغرق فهو أمانةٌ عند مالك ﷺ أيضاً. كذا في «العيون» و«شرح البخاري»، وقد وقع في «الهداية» وشروحها، وشروح «المجمع»: زفر ﷺ بدل مالك، فليتأمّل في التوفيق بينهما. قاله الجلبي ﷺ(١).

قوله: **عند مالك** ﷺ ...الخ، وفي «الهداية»: وقال زفر ﷺ: الرهنُ مضمون بالقيمة، حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن ألف وخمسمئة، والدين ألف، رجعَ الراهنُ على المُرْتَهن بخمسمئة، له حديث عليّ ﷺ قال: يترادّان الفضل في الرهن، ولأنَّ الزيادة على الدينِ مرهونة؛ لكونها محبوسة به، فيكون مضمونة اعتباراً بقدرِ الدين.

ومذهبنا مرويّ عن عمر وعبد الله بن مسعود ﷺ؛ ولأنّ يدَ المُرْتَهن يدُ الاستيفاء، فلا يوجب الضمانَ إلا بالقدرِ المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء، والزيادةُ مرهونةٌ ضرورةَ امتناعَ حبس الأصل بدونها، ولا ضرورةَ في حقِّ الضمان، والمرادُ بالترادّ فيما روى حالة البيع، فإنّه روى عنه أنّه قال: المُرْتَهنُ أمينٌ في الفضل.

[١]قوله: **وحبسه به**؛ لأنَّ حقّه باقٍ بعد الرهن، والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنعُ به المطالبة، والحبس جزاء الظلم، فإذا ظَهرَ مطلُهُ عند القاضي يحبسُه، كما تقرَّرَ في «كتاب أدب القاضي» أنّه يترك الحبس إذا ثبتَ الحقُّ بإقراره؛ لأنّه لم يعرفْ كونه مماطلاً، وأمّا إذا ثبت بالبيِّنة حبسه، كما يثبت لظهور المطل بإنكاره.

[٢]قوله: **حتى يقبض دينه**...الخ؛ أي لو أرادَ الراهنُ أن يبيعَ الرهنَ [لكي يقضي] بثمنِه الدين لا يجبر المرتهنُ أن يمكّنه من البيع حتى يقبضَ الدين؛ لأنَّ حكمَ الرهنِ

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

لا الانتفاعُ به باستخدامٍ ولا سكنى ولا لُبْسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارةٍ، وهو متعدٍّ لو فعل، ولا يبطلُ الرهن به

(لا الانتفاعُ به[1] **باستخدامٍ ولا سكنى ولا لُبْسٍ ولا إجارةٍ ولا إعارةٍ، وهو متعدٍّ**[2] **لو فعل، ولا يبطلُ الرهن به)**: أي بالتعدِّي.

الحبسُ الدائم إلى أن يقضي الدينَ لا القضاء من ثمنه.

فلو قضاهُ البعض فله أن يحبسَ كلَّ الرهنِ حتى يستوفيَ البقيّة كما في حبس المبيع، فإذا قضى الراهن جميع الدينِ سلَّم المرتهنُ الرهنَ إليه لزوالِ المانع من التسليم؛ لوصول حقّ المرتهن إليه.

قال في «تكملة البحر»(١): فلو هلكَ الرهن بعد قضاء الدين قبل تسليمه إلى الراهن، استردّ الراهن ما قضاه من الدين؛ لأنه تبيَّن بالهلاك أنّه صار مستوفياً من وقت القبض السابق، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء، فيجبُ الردّ؛ وهذا لأنّه بإيفاء الدين لا ينفسخ الرهن حتى يردَّه إلى صاحبه، فيكون مضموناً على حاله بعد قضاء الدين ما لم يسلّمه إلى الراهن أو يبرئه المرتهنُ عن الدين.

[١]قوله: **لا الانتفاع به**... الخ؛ أي لا يجوزُ الانتفاع بالرهن؛ لأنَّ الرهن يقتضي الحبس إلى أن يستوفيَ دينه دون الانتفاع، فلا يجوزُ الانتفاعُ إلا بتسليطِ دين الراهن، وإن فعل كان متعدّياً، ولا يبطل الرهن بالتعدّي.

قال في «المبسوط»: وليس للمرتهنِ أن ينتفع بالمرهون إلا بإذن الراهن، فإذا أذنَ له جاز أن يفعلَ ما أذن له فيه، ولو فعلَ من غير إذن صار ضامناً بحكم الرهن، وقابضاً للغصب، وإن تركَ الاستعمالَ عاد لكونه رهناً.

ولو استعمل المرتهنُ بإذنِ الراهن فإن هلكَ حالة الانتفاع لم يسقط من الدَّين شيء؛ لأنّه بالإذن صار مقبوضاً بحكم العارية، وإن خالف وهلك في حالِ الاستعمال يضمن ضمان الغصب(٢).

[٢]قوله: **وهو متعدٍّ لو فعل**؛ فلو هلكَ به ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته

(١) «تكملة البحر»(٨: ٢٧١ - ٢٧٢).

(٢) ينظر: «تكملة البحر»(٨: ٢٧١).

وإذا طلبَ دينَهُ أُمِرَ بإحضارِ رهنِه، فإن أحضرَه سَلَّمَ كلَّ دينِهِ أوّلاً، ثمَّ رهنه، وإن طلبَ في غيرِ بلدِ العقدِ إن لم يكن للرَّهنِ مؤنةُ حُمِل، وإن كان سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ رهنه

(**وإذا طلبَ دينَهُ أُمِرَ بإحضارِ رهنِه**[1]، **فإن أحضرَه سَلَّمَ كلَّ دينِهِ أوّلاً**[2]، **ثمَّ رهنه، وإن طلبَ في غيرِ بلدِ العقدِ إن لم يكن للرَّهنِ مؤنةُ حُمِلٍ**[3]، **وإن كان سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ رهنه**[4])، إنَّما يُسَلِّمُ الدينَ أوّلاً لتعيينِ حقِّ المُرْتَهن كما ذكرنا في البيعِ أنَّ الثمنَ يُسَلَّمُ أوَّلاً لهذا المعنى، وقوله: وإن طلَب، متَّصلٌ بما سبق، وهو قوله: أمر بإحضارِ رهنه؛ أي يؤمرُ بإحضارِ الرهن، وإن كان طلبُ الدينِ في غير بلدِ العقد، وهذا الحكمُ وهو الأمرُ بإحضارِ الرهنِ في غيرِ بلدِ العقدِ إنَّما يثبتُ إن لم يكن للرَّهن مؤنةُ الحمل، حتى إن كان للرهنِ مؤنةُ الحملِ سَلَّمَ دينَه بلا إحضارِ الرهن.

لأنَّ الزيادة على مقدارِ الدين أمانةٌ كما مرّ والأمانات تضمنُ بالتعدّي، كما سيجمله المصنّف ﷺ بقوله: وتعديه. قاله الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **أمر بإحضار رهنه**...الخ؛ لأنَّ قبضَ الرهن قبضُ استيفاء، فلا يجوز أن يقبضَ ماله مع قيام يد الاستيفاء؛ لأنّه يتكرَّر الاستيفاءُ على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل.

[٢]قوله: **سلّم كلّ دينه أولاً**؛ أي أمر الراهنُ بتسليم الدين أوّلاً ليتعيَّن حقّه، كما تعيَّنَ [حقّ] الراهنِ [في الرهن] تحقيقاً للتسوية، كما في تسليم المبيع والثمن، يحضر المبيع ثمّ يسلّم الثمن أوّلاً.

[٣]قوله: **حمل**...الخ؛ لأن الأماكن كلّها في حقّ التسليم كمكان واحد فيما له حملٌ ومؤنة، ولذا لا يشترط بيانُ مكانِ الإيفاء فيما ليس له حملٌ أو مؤنةٌ في باب السلم إجماعاً.

[٤]قوله: **بلا إحضار الرهن**؛ لأنَّ هذا نقل، والواجب عليه التسليم بمعنى رفعِ الممانعة، والنقل من مكان إلى مكانٍ ليس بواجب عليه؛ لأنّه يتضرَّر به زيادة الضرر، ولم يلتزمه.

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

ولا يكلَّفُ مرتهنٌ طلبَ دينَه بإحضارِ رهنٍ وضعَ عند عدل، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ المُرْتهنُ بأمره حتى يقبضَه، ولا مرتهنٌ معه رهنٌ تمكينه من بيعِه حتى يقضيَ دينه

(ولا يكلَّفُ[1] مرتهنٌ طلبَ دينَه بإحضارِ رهنٍ وضعَ عند عدل، ولا ثمنَ رهنٍ باعَهُ[2] المُرْتهنُ بأمره حتى يقبضَه): أي لأنَّ أمرَ الراهنِ المرتهنَ ببيعِ رهنِهِ فباعَه، فإن لم يقبضِ الثمنَ لا يكلَّفُ بإحضارِ الثمنِ إذا طلبَ دينه، وإن قبضَ الثمنَ يكلّف بإحضاره.

(ولا مرتهنٌ[3] معه رهنٌ تمكينه من بيعِه حتى يقضيَ دينه): أي لا يكلَّفُ مرتهنٌ معه رهنٌ أن يمكِّنَ الراهنَ من بيع الرهن، ثمّ هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليفِ المذكورِ مغيّاً إلى قضاء الدين.

[1]قوله: ولا يكلّف...الخ؛ ولا يكلَّف مرتهنٌ طلبَ دينه بإحضارِ الرهن؛ لأنّه لم يؤتمن عليه، حيث وُضِعَ على يد غيره، فلم يكن تسليمه في قدرته.

وضع عند عدلٍ؛ مؤتمنٍ يوضع عنده الرهن، يعني بأمرِ الراهن وضع.

ولا إحضار ثمن رهن باعه المرتهن بأمره؛ أي بأمرِ الراهن، حتى يقبضه لإذنه بالبيع، فصار كأنّهما تفاسخا الرهن، وصار الثمن رهناً، ولم يسلّم إليه، بل وضعَه على يدِ عدل، وتمامه في شروح «الهداية»(1).

[2]قوله: باعه...الخ؛ أطلق المصنّف البيع ولم يقيّد بشيء، وقال في «الهداية»(2): فباعَه بنقد أو نسيئة. فيصار كلامه على ما في «الهداية»، وعلَّله بقوله: لإطلاق الأمر.

وفصَّله صاحبُ «العناية» حيث قال: قال القاضي الإمام أبو عليّ النسفي ﷺ: إذا تقدَّم من الراهنِ ما يدلّ على النقد بأن قال: إنّ المرتهنَ يطالبني بدينِه ويؤذيني، فبعه حتى أنجو منه، فباعه بالنسيئة لا يجوز، بمَنْزلةِ ما لو قال لغيره: بع عبدي فإنّي أحتاجُ إلى النفقة.

[3]قوله: ولا مرتهن...الخ؛ أي لا يكلّف المرتهنُ...الخ؛ كما قال الشارح ﷺ؛ لأنّه صار ديناً بالبيع بأمرِ الراهن، فصار كأنّ الراهنَ رهنَه وهو دينٌ؛ لأنّه لَمَّا باعه بإذنِهِ

---

(1) «الهداية»(١٠: ١٤٧).

(2) «الهداية»(٤: ١٢٩).

ولا مَن قضى بعضَ دينه تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقيّة، وله حفظُهُ بنفسِهِ وعياله

(**ولا مَن قضى بعضَ دينه**[1] **تسليمَ بعض رهنه، حتى يقبضَ البقيّة**): أي لا يكلّفُ مرتهنٌ قضى بعضَ دينِهِ تسليمَ بعض رهنه، ثمَّ هذا الحكمُ وهو عدمُ التكليف المذكور مغيًّا إلى قبض بقيّة الدّين.

(**وله حفظُهُ بنفسِهِ وعياله**): كالزوجةِ والولدِ[2]

صار كأنّهما تفاسخا الرهن، وصارَ الثمنُ رهناً بتراضيهما ابتداءً، لا بطريقِ انتقالِ حكم الرهن إلى الثمن.

ألا ترى أنّه لو باعَ الرهن بأقلَّ من الدينِ لا يسقط شيءٌ من دين المرتهن، فصار كأنّه رهنَه ولم يُسَلِّم، بل وضعَه على يديّ عدل. كذا في «زيادات قاضي خان».

فإن قيل: لو رهنَ الدين ابتداءً لا يصحّ، قلنا: نعم، ولكن يبقى حكمُ الرهنِ في ثمنِ المرهون؛ لكونِهِ بدلا عن المقبوض، وهو قد كان صالحاً لذلك، ثم يثبتُ هذا الحكم في خلفِه تبعاً لا مقصوداً.

[1]قوله: **ولا مَن قضى بعض دينه**...الخ؛ أي لا يكلّفُ مرتهنٌ قضى بعضَ دينه تسليمَ بعضَ رهنه، حتى يقبضَ البقيَّة من الدينِ اعتباراً بحبسِ المبيعِ عند البائع، فإنّه لا يلزمُهُ تسليم بعض المبيع بقبض بعض الثمن، لكن لو رهن عبدين، وسمّى لكلِّ واحدٍ شيئاً من الدين، له قبض أحدهما بأداء ما سمّى له بخلاف البيع.

[2]قوله: **والولد**؛ وفي «الهداية»[1]: قال - يعني محمداً - معناه أن يكون الولد في عياله أيضاً.

وقال في «الكفاية»[2]: وذكر محمد من جملةِ مَن في عياله: زوجته وولده وأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أو مسانهة، ثم قال: والحاصلُ أنّ العبرةَ في هذا للمساكنة، ولا عبرة للنفقة، ألا ترى أنّ المرأةَ إذا ارتهنت فدفعَت الرهنَ إلى زوجها لا تضمن، وإن لم يكن الزوج في نفقتها؛ لأنهما يسكنان معا. قاله الجلبي[3].

(١) «الهداية»(٤: ١٣٠).
(٢) «الكفاية»(٨: ٧٩).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

وضَمِنَ بحفظِهِ بغيرهم، وإيداعِه وتعدِّيه، وجعلِه خاتمَ الرهنِ في خنصرِهِ لا بجعله في إصبع آخر، وعليه مؤنةُ حفظِهِ وردِّه إلى يدِه، أو ردُّ جزءٍ منه، كأجرةِ بيتِ حفظه وحافظِه، فأمّا جعلُ الآبقِ ومداواةُ الجرحِ فمنقسمٌ على المضمونِ والأمانة

والخادم الذين في عياله[1] (**وضَمِنَ بحفظِهِ بغيرهم**[2]، **وإيداعِه وتعدِّيه، وجعلِه**[3] **خاتمَ الرهنِ في خنصرِهِ لا بجعله في إصبع آخر**[4])، فإنَّ جعلَه في الخنصر استعمالٌ، وجعلَهُ في إصبع آخر لا لعدمِ العادة، بل هو من باب الحفظ.

(**وعليه مؤنةُ حفظِهِ وردِّه إلى يدِه، أو ردُّ جزءٍ منه**[5]، **كأجرةِ بيتِ حفظه وحافظِه، فأمّا جعلُ الآبقِ ومداواةُ الجرحِ فمنقسمٌ على المضمونِ والأمانة**): أي على المُرْتَهِنِ مؤنةُ الحفظِ كأجرة بيتِ الحفظ وأجرةِ الحافظ، وكذا مؤنةُ ردِّه إلى يدِ

---

[1]قوله: **في عياله**: من عالَ عيلةً: افتقر، وعيالُ الرجل بالكسر: مَن يفتقر إليه. جلبي رحمه الله(1).

[2]قوله: **وضمن بحفظه بغيرهم**...الخ؛ وذلك لأنَّ الأيدي تختلفُ بالحفظِ والأمانة، والمالكُ لم يأذن له في ذلك فيضمن، فالرهن بمَنْزلةِ الوديعة في يده، فما لا يجوز للوديعة من التصرّف فإنّه لا يجوزُ في الرهن، وما جاء في الوديعة جازَ في الرهن. كذا في «غاية البيان».

[3]قوله: **وجعله**...الخ؛ أي ضمنَ بجعله خاتم الرهن في خنصره؛ لأنّه متعدٌّ بالاستعمال، لأنّه غير مأذون فيه، وإنّما الأذن بالحفظ، واليمنى واليسرى في ذلك سواء؛ لأنَّ العادةَ فيه مختلف. كذا في «الهداية»(2).

[4]قوله: **لا بجعله في إصبع آخر**؛ لأنّه لا يلبسُ كذلك عادة، فكان من باب الحفظ، وكذا الطيلسان إن لبسَه لبساً معتاداً ضَمِن، وإن وضعَه على عاتقه لم يضمن؛ لأنّه ليس بلبس، بل هو حفظ.

[5]قوله: **أو ردّ جزء منه**...الخ؛ أي من الرهن: كمداواةِ الجروح والقروح؛ بأن ينتقص عين الرهن أو يحدث به مرضٌ آخر، فالمداواةُ على المُرْتهن؛ لأنَّ ردَّ كلِّ الرهنِ

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

(2) «الهداية»(٤: ١٣٠).

وعلى الراهنِ مُؤَنُ تبقيته وإصلاحِ منافعِهِ كنفقةِ رهنِهِ وكسوته، وأجرِ راعيه، وظئرِ ولدِ الرهنِ، وسقيِ البُستان والقيام بأموره

المرتهن إن خرجَ من يده، كجعلِ الآبق[١]، فهو على المرتهنِ إذا كان قيمةُ الرهنِ مثل الدين، وكذا مؤنةُ ردِّ جزءٍ من الرهنِ إلى يدِ المرتهن، كمداواةِ الجرح إذا كان قيمتُهُ مثل الدين.

أمَّا إذا كان قيمتُهُ أكثرَ منه فيقسم على المضمون والأمانة، فما هو مضمونٌ فعلى المرتهن، وما هو أمانةٌ فعلى الراهن، وهذا بخلافِ أجرةِ بيت الحفظ، فإنّ تمامه على المرتهن، وإن كان قيمةُ المرهونِ أكثرَ من الدين؛ لأنَّ وجوبَ ذلك بسببِ الحبس، وحقّ الحبسِ في الكلّ ثابتٌ له.

(وعلى الراهنِ مُؤَنُ تبقيته وإصلاحِ منافعِهِ كنفقةِ رهنِهِ وكسوته، وأجرِ راعيه، وظئرِ ولدِ الرهن[٢]، وسقيِ البُستان والقيام بأموره).

واجبٌ عليه، فكذا جزؤه، وفي المداواة فقط الجزءُ المراد. كذا في شروح «الهداية». قاله الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **كجعل الآبق**، ما يجبُ للعاملِ على عمله، ثمَّ غلبَ استعمالُهُ في أجرةِ ردِّ الآبق. جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **وظئر ولد الرهن**...الخ، وبكسر الظاء المعجمة، وسكون الهمزة وآخره راء مهملة: مَن يقومُ على الولد في تربيته.

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٤).

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصحُّ رهنُ مشاعٍ وثمرٍ على نخلٍ دونه، وزرعِ أرضٍ ونخلِ أرضٍ دونها

باب ما يصح رهنه[1] والرهن به وما لا يصح

(لا يصحُّ رهنُ مشاعٍ[2] وثمرٍ على نخلٍ دونه، وزرعِ أرضٍ ونخلِ أرضٍ دونها)

[1]قوله: بابُ ما يصحّ رهنه؛ لما ذكرَ مقدّمات مسائل الرهن ذكرَ في هذا الباب تفصيل ما يجوز رهنُه والرهن به، وما لا يجوز، إذ التفصيلُ إنّما يكون بعد الإجمال. كذا في «تكملة البحر»(1).

[2]قوله: رهن مشاع؛ أي لا يصحُّ رهن المشاع، فظاهرُه أنّه لا فرقَ بين ما يحتملُ القسمة وما لا يحتمل، قال صاحب «العناية»(2): رهنُ المشاع قابلٍ للقسمة وغيره فاسدٌ يتعلّق به الضمان إذا قبض.

وقيل: باطل لا يتعلّق به الضمان، وليس بصحيح؛ لأنَّ الباطلَ منه فيما إذا لم يكن الرهن مالاً ولم يكن المقابلُ به مضموناً، وما نحن فيه ليس كذلك، بناءً على أنّ القبضَ شرطُ تمامِ العقد لا شرطُ جوازه، وقال الشافعيّ ﷺ: يجوز؛ لأنَّ موجبَه عنده بيعه، والمشاعُ لا يمتنعُ بيعه.

ولنا: إنّ موجبَه ثبوتُ يد الاستيفاء، واستحقاقُ الحبسِ الدائم، ولا يتصوَّر الحبسُ الدائم فيه؛ لأنّه يبطلُ بالمُهاياة قبضه، كأنّه رهنَهُ يوماً ويوماً لا؛ ولذا يستوي فيه ما يقبلُ القسمة وما لا يقبلها، بخلافِ الهبة حيث تجوزُ فيما لا يحتمل القسمة؛ لأنَّ موجَبها الملك، ولا يمتنعُ بالشيوع.

ولا يجوز من شريكه أيضاً؛ لأنَّ ثبوتَ اليد في المشاعِ لا يتصوَّر؛ ولأنّه لو جازَ لأمسكَه يوماً بحكم الرهنِ ويوماً بحكم الملك، فيصير كأنّه رهنَهُ يوماً ويوماً لا، بخلاف الإجارةِ حيث تجوز في المشاعِ من الشريك؛ لأنَّ حكمها التمكّن من الانتفاع لا الحبس، والشريك متمكّن من ذلك.

والشيوع الطارئ يمنعُ بقاءَ الرهن في روايةِ الأصل، وعن أبي يوسفَ ﷺ لا يمنع؛ لأنَّ حكمَ البقاءِ أسهلُ من الابتداء، فأشبه الهبة.

---

(1) «تكملة البحر»(8: 275).

(2) «العناية»(10: 157 - 158).

وكذا عكسُها

لعدم كونه متميِّزاً[١]، (وكذا عكسُها): أي لا يصحُّ[٢] رهنُ نخلٍ بدون ثمر، وأرضٍ بدون زرع أو نخل؛ لعدمِ كونه مفرغاً[٣]، فلا يتمُّ القبض، وعن أبي حنيفةَ رضي الله عنه

وجه روايةِ «الأصل» أنَّ الامتناعَ لعدم المحليّة، وفي مثله يستوي الابتداءُ والبقاء، بخلاف الهبة؛ لأنَّ المشاعَ لا يمنعُ حكمها، وهو الملكُ والمنعُ في الابتداء لنفي الغرامة، ولا حاجةَ إلى اعتبارِهِ في حالة البقاء؛ ولهذا يصحُّ الرجوعُ في بعض الموهوب، ولا يصحُّ الفسخُ في بعض المرهون. «تكملة البحر»(١).

[١]قوله: لعدم كونه متميّزاً؛ والقبض شرطٌ في الرهن على ما مرَّ غير مرّة، ولا يمكن قبض المتّصل وحده، فصار في معنى المشاع، وفي روايةٍ عن أبي حنيفةَ رضي الله عنه: إنّ رهنَ الأرضِ دون الشجر جائز؛ لأنَّ الشجرَ اسم النبات، فيكون استثناءُ الأشجارِ بمواضعها، بخلاف ما إذا رهنَ الدارَ دون البناء؛ لأنَّ البناءَ اسمٌ للمبني، فتكون الأرضُ جميعاً رهناً، وهي مشغولةٌ بملك الراهن.

ولو رهنَ النخلَ بمواضعها جاز؛ لأنّه رهنَ الأرضَ بما فيها من النخل، وذلك جائز، ومجاورةُ ما ليس برهنٍ لا يمنعُ الصحّة، ويدخل في رهنِ الأرضِ النخل والثمر على النخل، والزرع والرطبة والبناء والغرس؛ لأنّه تابعٌ لاتّصاله، فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد.

بخلاف البيع، حيث لا تدخلُ هذه في بيع الأرض سوى النخل؛ لأنَّ بيعَ الأرضِ بدون هذه الأشياء جائز، فلا حاجة إلى إدخالها في البيعِ من غير ذكر. كذا في «تكملة البحر»(٢).

[٢]قوله: لا يصحّ؛ لأنَّ الاتّصال بالطرفين، والأصلُ فيه: إنّ المرهونَ إذا كان متّصلاً بما ليس بمرهون لم يجز؛ لأنّه لا يمكن قبضَ المرهون وحده، والقبضُ شرطٌ في الرهن.

[٣]قوله: لعدمِ كونه مفرغاً؛ إشارةٌ إلى تعليلِ جميع هذه المذكورات بالأصلِ

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ١٧٥ - ١٧٦).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ١٧٦).

ورهنُ الحرِّ والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولد، ولا بالأمانات

أنّ رهنَ الأرضِ بدونِ الشجر جائزٌ؛ لأنَّ الشجرَ اسمٌ للنابت، فيكون استثناءُ الأشجارِ بمواضعها فيجوز؛ لأنَّ الاتِّصالَ حينئذٍ يكون اتِّصالَ مجاورة، ولو رهنَ النخلَ بمواضعها جاز أيضاً؛ لأنَّ الاتِّصال حينئذٍ اتِّصالُ مجاورة، (**ورهنُ الحرِّ**[1] **والمدبَّرِ والمكاتَبِ وأمِّ الولد**).

ثُمَّ لَمَّا ذكرَ ما لا يجوزُ رهنُه أرادَ أن يذكرَ ما لا يجوزُ الرهن به، فقال: (**ولا بالأمانات**): كالوديعةِ[2]، والمستعار، ومالِ المضاربة، والشركة

الجامع، وهو أنّ اتِّصالَ الرهنِ بغير المرهون يمنعُ جوازَ الرهن؛ لانتفاءِ القبض في المرهون وحده؛ لاختلاطه بغيره.

[١]قوله: **ورهن الحر**...الخ؛ أي لا يصحّ رهن هؤلاء؛ لأنَّ حكمَه ثبوتُ يد الاستيفاء، ولا يتصوَّرُ استيفاءُ الدينِ من هذه الأعيان؛ لأنّه لا يجوزُ بيعُها، أمَّا الحرُّ فلعدمِ الماليّة، وأمّا الباقون فلقيام المانع فيهم، وهو حقُّ الحريّة؛ ولهذا لو طرأت عليه هذه التصرُّفات أبطلته(١).

[٢]قوله: **كالوديعة**... الخ؛ لأنَّ القبضَ في «بابِ الرهن» قبضٌ مضمون، فلا بدَّ من ضمانٍ ثابت ليقعَ القبضُ مضموناً، ويتحقّقُ استيفاءُ الدين منه، وكذلك لا يصحُّ بالأعيان المَضمونة بغيرها، كالمبيعِ في يد البائع؛ لأنَّ الضمانَ ليس بواجب، فإنّه إذا هلكَ العينُ لم يضمن البائعُ شيئاً، لكنَّه يسقط الثمن، وهو حقُّ البائع، فلا يصحّ الرهن.

وإنّما سمَّاه مضموناً بغيره باعتبار سقوط الضمان إن لم يقبض وردّه إذا قبض، وإلا فهو ليس بمضمون؛ لأنّه إذا هلكَ يهلك ملك البائع، فلا يجب عليه شيء، كما إذا هلكت الوديعة.

فأمّا الأعيانُ المضمونةُ بعينها، وهي أن يكون مضموناً بالمثلِ أو بالقيمة عند هلاكه مثل: المغصوبة وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصحُّ الرهن بها؛ لأنَّ الضمان متقرِّر، فإنَّه وإن كان قائماً وجبَ تسليمُه، وإن كان هالكاً تجبُ قيمتُه، فكان رهناً بما هو مضمون فيصحّ.

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٥).

ولا بالدَّرَك، ولا بعينٍ مضمونةٍ بغيرها كمبيعٍ في يدِ البائع ولا بالكفالةِ بالنفسِ وبالقصاصِ بالنفسِ وما دونها، وبالشفعة

(ولا بالدَّرَك[1]**)**، صورته[2]: باعَ زيدٌ من عمرو داراً فرهنَ بكرٌ عند المشتري شيئاً بما يدركُهُ في هذا البيع، وكذا لو رهنَ شيئاً بما ذابَ له على فلان لا يجوز، ولو كَفِلَ[3] بهذا يجوز.

(ولا بعينٍ مضمونةٍ بغيرها)، المراد أن لا تكون مضمونةً بالمثل أو بالقيمة: **(كمبيعٍ في يدِ البائع)**[4]: أي باعَ شيئاً ولم يسلِّمه فرهنَ به شيئاً لا يجوز؛ لأنه إذا هلكَ العينُ لم يضمنِ البائعُ شيئاً، لكنَّه يسقطُ الثمن، وهو حقّ البائع.

(ولا بالكفالةِ بالنفسِ[5] **وبالقصاصِ بالنفسِ وما دونها، وبالشفعة)**

[1]قوله: ولا بالدرك؛ أي لا يصحّ الرهنُ بالدرك؛ لأنَّ الرهنَ للاستيفاء، ولا استيفاءَ قبل الوجوب؛ لأنَّ معنى الدركِ ضمانُ الثمنِ عند استحقاق المبيع، فما لا يستحقّ لا يجب على البائع ردُّ الثمن، وكذا بعد الاستحقاقِ حتى يحكَمَ برد الثمن، ويفسخُ البيع؛ لاحتمالِ أن يجيزَ المستحقُّ البيع.

[2]قوله: صورته... الخ؛ أقول: هذا التصوير لوهم أنّ وضعَ المسألة على أنَّ الراهنَ هو الثالث الأجنبي دائماً، وليس كذلك؛ لأنَّ أخذَ الرهنِ من البائع أيضاً باطل، كما صرَّحَ به الأكمل ﷺ. كذا في «حاشية الجلبي»(1).

[3]قوله: ولو كفل...الخ؛ أي بما ذاب له على فلان، فإنّها عقدُ التزام، والالتزاماتُ ممّا يصحُّ تعليقُها بالأخطار، كإيجابِ الصوم والصلاة والصدقة، فإنّها تحتملُ التعليقَ بالخطر والإضافة.

[4]قوله: كمبيع في يد البائع؛ لأنه مضمونٌ بغيره، والرهنُ لا يجوزُ إلا بالأعيان المضمونة بنفسها، ولا يجوزُ بالأعيانِ المضمونة بغيرها، فإن هلكَ الرهنُ بالمبيعِ ذهبَ بغير شيء؛ لأنّه اعتبار الباطل، فلا يجب على المشتري شيء.

[5]قوله: ولا بالكفالة بالنفس؛ أي لا يصحُّ الرهنُ بالكفالة بالنفس، قال في «الكفاية»(2): لا يجوز لمعنيين:

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٥).

(2) «الكفاية»(٩: ٨٩).

وبأجرةِ النائحةِ والمغنِّية، وبالعبد الجاني أو المديون

أي كفلَ بنفسِ رجلٍ فرهنَ بها شيئاً ليسلّمه، وإذا وجبَ عليه القصاصُ فرهنَ شيئاً لئلا يمتنعَ عن القصاصِ لا يجوز، وكذا إذا رهنَ البائعُ أو المشتري شيئاً عند الشفيعِ ليسلِّمَ الدارَ بالشفعةِ لا يجوز لعدمِ الدَّين في هذه الصور[1](1).

(**وبأجرةِ النائحةِ والمغنِّية**(2)، **وبالعبد الجاني أو المديون**)، فإنّه غيرُ مضمونٍ على المولى[2]، فإنّه لو هلكَ لا يكون على المولى شيء، فإذا لم يصحّ الرهنُ في هذه الصورِ فللرَّاهنِ أن يأخذَ المرهونَ من المرتهن، ولو هلكَ المرهونُ في يدِ المرتهنِ قبل طلب الراهنِ هلكَ بلا شيء؛ لأنّه لا حكمَ للباطل، فبقيَ القبضُ بإذنِ المالك.

أحدهما: إن استيفاءَ المكفول به، واستيفاء القصاص من الرهن غيرُ ممكن.

والثاني: إنَّ المكفولَ به غيرُ مضمون في نفسه، فإنّه لو هلكَ لم يجب شيء، وإنّما ذكرَ عدم جواز الرهنِ بمقابلة القصاصِ في النفس، وما دونه؛ لأنّه لو رهنَ ببدلِ الصلح عن دمِ العمد يصحّ؛ لأنَّ البدلَ مضمونٌ بنفسه.

وهذا الخلافُ إذا كان القتلُ خطأً فصالحَه على عين، ثمّ رهن به رهناً لم يصحّ؛ لأنّه غيرُ مضمون، فإنّه إذا هلكَ ينفسخُ الصلح، فصار كالمبيع. كذا في «الإيضاح» في آخر «ما يجوز به الارتهان».

[1]قوله: **لعدم الدين في هذه الصور**؛ أمّا في الكفالةِ والقصاص فظاهر، وأمّا في الشفعة؛ فلأنّ المبيعَ غيرُ مضمونٍ على المشتري(3).

[2]قوله: **فإنّه غيرُ مضمونٍ على المولى**؛ تعليلٌ لعدمِ جواز أخذِ الرهن من المولى، فهلكه عليه لا لعبده الجاني ولا لعبده المديون.

وأمّا عدمُ جوازِ الرهن بأجرةِ النائحة والمغنّية؛ فلأنّه لو استأجرَ أحدهما بأجرٍ معلوم وأعطاها بالأجرِ رهناً، فضاعَ في يدها لم يكن عليها في ذلك الرهن ضمان؛ لأنَّ

---

(1) فإنه لا يجوز أخذ الرهن من المشتري الذي وجب عليه تسليم المبيع من أجل الشفعة؛ لأن المبيع غير مضمون عليه. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣١٧).

(2) لبطلان الإجارة فلم يكن الرهن مضموناً إذ لا يقابله شيء مضمون. ينظر: «رد المحتار»(٥: ٣١٧).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٥).

ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم ، ولا يضمنُ له مرتهنُها ذمياً ، وفي عكسِهِ الضمان ، وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة ؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع ، والمهر ، وبدل الصلح عن دم عمد ، وبالدينِ ولو موعوداً ، بأن رهنَ

(ولا رهنَ خمرٍ وارتهانها من مسلمٍ أو ذميٍّ للمسلم) : أي لا يجوز[١] للمسلمِ أن يرهنَ خمراً ويرتهنَها من مسلمٍ أو ذميٍّ ، (ولا يضمنُ له مرتهنُها ذمياً ، وفي عكسِهِ الضمان)(١) : أي إن رهنَ المسلمُ من ذميٍّ خمراً فهلكت في يدِ الذميِّ لا يضمنُ للمسلمِ شيئاً ، وإن رهنَ الذميّ من المسلمِ خمراً فهلكت في يدِ المسلمِ للذميّ ؛ لأنَّها مالٌ متقوّمٌ في حقِّ الذميّ دون المسلم وصحّ.

(وصحَّ بعينٍ مضمونةٍ بالمثلِ أو بالقيمة ؛ كالمغصوبِ وبدلِ الخلع ، والمهر ، وبدل الصلح عن دم عمد) ، فإنّ هذه الأشياء إذا كانت قائمةً يجبُ عينُها ، وإن هلكت يجبُ المثلُ أو القيمة ، فيصحُّ الرهنُ بها ، (وبالدينِ ولو موعوداً ، بأن رهنَ

الإجارةَ على ذلك باطلة ، والأجرةُ غير مضمونة ، والرهن إذا لم يكن في مقابلته شيء مضمون كان باطلاً. كذا في «البيانية»(٢).

[١]قوله: أي لا يجوز...الخ ؛ وذلك لأنَّ الرهنَ للاستيفاء والإيفاء ، والمسلم لا يملك الإيفاءَ إذا كان هو الراهن ، ولا يملكُ الاستيفاء إذا كان هو المرتهن ، وكذا الحال في الخِنْزير ، وقوله: ولا يضمنُ للمسلمِ شيئاً.

كما لا يضمنُ الذميُّ لو غصبَ خمرَ المسلم ، وقوله: يضمنُ المسلمُ للذميِّ كما يضمنُها لو غصبَها منه فرهنَها بالنسيئةِ إلى الذميّ غير باطل ؛ بناءً على أنّ الرهنَ إذا كان في مقابلتِهِ شيءٌ مضمون لم يكن باطلاً ، كما فهم من كلام صاحب «البيان» ، وإن كان ارتهانها باطلاً بالنسيئة إلى المسلمِ بناءً على قولِه المذكور آنفاً. كذا في «حاشية الجلبي»(٣).

---

(١) أي إذا كان الراهن ذمياً والمرتهنّ مسلم فهلك في يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمي ؛ لأنها مال متقوم في حقّه فتصير الخمر مضمونة على المسلم للذمي بأقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب. ينظر : «مجمع الأنهر»(٢ : ٥٩٤).

(٢)ينظر : «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٥).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦).

ليقرضَه كذا، فهلكُهُ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعدَه، وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصرفِ والمسلَّم فيه

ليقرضَه كذا، فهلكُهُ في يدِ المرتهنِ عليه بما وعدَه[1])(١): أي إن هلكَ في يدِ المرتهنِ فللرَّاهن على المرتهنِ المقدارُ الذي وَعَدَ إقراضَه، فهلكُه: بالرفع مبتدأ، وفي يد المرتهن: صفتُه، وعليه: خبره، واعلم أنَّ الرهنَ إنَّما يكونُ مضموناً بالدينِ الموعودِ إذا كان الدينُ مساوياً للقيمةِ أو أقلّ، أمَّا إذا كان أكثر فلا يكون مضموناً بالدين بل بالقيمة، وإنَّما لم يذكرْ هذا القسم؛ لأنَّ الظاهرَ أن لا يكون الدينُ أكثرَ من قيمة الرهن، وإن كان على سبيلِ الندرة فحكمه يعلم مّما سبق، فاعتمد على ذلك.

(وبرأسِ مالِ السَّلَمِ وثمنِ الصرفِ والمسلَّم فيه[2]

---

[١]قوله: **عليه بما وعد**؛ يعني بقوله: رهنتك لتقرضني ألفَ درهم، فقبض الرهن فهلك في يد المرتهن قبل أن يقرضَه هلكَ مضموناً على المرتهن، حيث يجب عليه تسليم الألفِ إلى الراهن بعد الهلاك؛ لأنَّ الموعودَ جعل كالموجود باعتبارِ الحاجة.

فإنّ الإنسانَ يحتاجُ إلى استقراضِ شيء، وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن، فيجعلِ الدين موجوداً احتيالاً للجواز؛ دفعاً للحاجةِ عن المستقرض، فكان الرهن حاصلاً بعد القرض حكماً، إذ الظاهرُ أنّ الخلف لا يجري في الوعد، ويؤدّي إلى الوجود غالباً. هذا زبدة ما في «العناية»(٢).

[٢]قوله: **والمسلَّم فيه**؛ أي يجوزُ الرهنُ بهذه الأشياء، وقال زفر ﷺ: لا يجوز؛ لأنَّ حكمَه الاستيفاء، وذلك بالاستبدال، والاستبدالُ حرامٌ في بدل الصرف والسَّلَم.

ولنا: إنّه استيثاقٌ من الوجه الذي عنى، وهو المقصودُ بالرهن، وإنّما يصيرُ مستوفياً بالماليَّة لا بالعين؛ ولهذا يكون عينُه أمانةً في يده، حتى نفقته حيَّاً وكفنه ميتاً على الراهن، ولو كان مستوفياً به لوجبَ على المرتهن، وهما من حيث الماليَّة جنسٌ واحد، فيجوز استيفاءً لا مبادلة.

---

(١) صورته: رهن ليقرضه ألف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلكه على المرتهن بمقابلة الألف الموعود فيجب عليه تسليم الألف إلى الراهن. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٥٢ - ٢٥٣).

(٢) «العناية»(١٠: ١٥٦). ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦).

فإن هلكَ في المجلسِ فقد أخذ، وإن افترقا قبل نقدٍ وهَلَكَ بطلا، ورهنُ المُسَلَّم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ

فإن هلكَ في المجلسِ فقد أخذ[1]**، وإن افترقا قبل نقدٍ وهَلَكَ بطلا)**: أي إذا رهنَ برأسِ مالِ السلم أو ثمنِ الصرف، فإن هلكَ الرهنُ قبل الافتراقِ فالمرتهنُ قد استوفى حقَّه، وإن افترقا قبل نقدِ المرهونِ به وقبل هلاكِ المرهون بطل السَّلَم والصرف[2]، وهذا التفصيلُ لا يتأتَّى في الرهنِ بالمسلَّم فيه، فيصحُّ مطلقاً، فإن هلكَ الرهنُ يصيرُ مستوفياً للمسلَّم فيه، فلا يبقى السلم.

(ورهنُ المُسَلَّم فيه رهنٌ ببدله إذا فسخ): أي إذا كان الشيءُ مرهوناً بالمسلَّم فيه، ثمَّ فسخا عقدَ السَّلَمِ فهو رهنٌ بالبدل[3]: أي يكونُ لربِّ السَّلَمِ أن يحبسَ الرهنَ حتى يقبضَ رأسَ المال.

[1] قوله: **فقد أخذ...الخ**؛ لتحقُّق القبض، واتِّحاد الجنسِ من حيث الماليّة، وهو المضمون فيه، هذا إذا هلكَ الرهن قبلِ الافتراق، وإن افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم؛ لفوات القبض حقيقةً وحكماً، هذا إذا كان رهناً ببدل الصرف أو برأس مال السلم، وإن كان رهناً بالمُسَلَّم فيه لا يبطلُ بالافتراق.

كما قال الشارح ﷺ بقوله: وهذا التفصيل... الخ؛ لأنَّ قبضَه لا يجب في المجلس، ثمّ إن هلكَ قبل الافتراقِ يصيرُ مستوفياً لدينه حكماً، فتمَّ السَّلَم، كما إذا كان رهناً برأسِ المالِ أو ببدل الصرف، وهلك قبل الافتراقِ يصيرُ مستوفياً لدينه.

[2] قوله: **بطل السَّلَم والصرف**؛ لفواتِ شرط صحّتها الذي هو القبض في المجلس، أمّا الفواتُ حقيقةً فهو ظاهر، وأمّا حكماً؛ فلأنّ المرتهنَ إنّما يصيرُ قابضاً بعد الهلاك، فكان بعد التفرّق. قاله الجلبي ﷺ(1).

[3] قوله: **فهو رهن بالبدل**؛ استحساناً؛ لأنّه بدله فقامَ مقامه، وصارَ كالمغصوبِ إذا هلك، وبه رهن، يكون رهناً بقيمته، فيكون لربِّ السَّلَمِ أن يحبسَ الرهنَ لاستيفاءِ رأس المال، وإن لم يكن رهناً به؛ لأنَّ في الرهنِ بالمُسَلَّم فيه استيفاءٌ له من وجه.

فصار كما لو استوفاه حقيقةً، ولو استوفاه حقيقةً ثمّ تقايلا كان له أن يحبسَه

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦).

لو هلكَ رهنُهُ بعد الفسخِ هلكَ به، وبدينٍ عليه عبدَ طفله

(**لو هلكَ رهنُهُ بعد الفسخِ هلكَ به**)[1]: أي إذا رهنَ المُسَلَّمُ إليه عند ربِّ السَّلَمِ شيئاً بالمُسَلَّمِ فيه، ثمَّ فسخا عقدَ السَّلَمِ فهَلَكَ الرهنُ في يدِ ربِّ السَّلَمِ فهلكَهُ يكونُ بالمُسَلَّمِ فيه: أي يكون على ربِّ السَّلَمِ أن يؤدِّيَ إلى المُسَلَّمِ إليه مقدارَ الطعامِ المُسَلَّمِ فيه؛ لأنَّه إذا هلكَ الرهنُ صار كأنَّ ربَّ السَّلَمِ استوفى حقَّ المُسَلَّمِ فيه؛ لأنَّ يدَ المرتهنِ على الرهنِ يدُ استيفاء، فيتقرَّرُ بالهلاك، فصار كأنَّ ربَّ السَّلَمِ استوفى المُسَلَّم فيه، ثمَّ فسخا العقد، فعلى ربِّ السَّلَمِ أداءُ المسلَّمِ فيه إلى المُسَلَّمِ إليه.

(**وبدينٍ عليه عبدَ طفله**)[2]: عطف على رأس المال: أي صحَّ الرهنُ بدينٍ على الأبِ عبدَ طفله، هذا عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ وزفرَ ﷺ لا يصحّ، وهو

لاستيفاء ما يقابلُهُ تحقيقاً للمساواة في الإقالة التي هو في معنى العقد، فكذا إذا صار مستوفياً من وجه. كذا في شروح «الهداية».

[1]قوله: هلك به... الخ؛ فعلى المرتهن أن يعطيَ مثل الطعام الذي كان له على المسلَّم إليه، ويأخذَ رأسَ ماله؛ لأنَّه بقبض المال صارت ماليّته مضمونة بطعام السَّلَم، وقد بقيَ حكم الرهن إلى أن هلك فصارَ بهلاكِ الراهن مستوفياً طعام السَّلَم، وهو استوفاه حقيقةً قبل الإقالة، ثمّ تقايلا يلزمُهُ ردّ المستوفى لاستواء رأس المال، فكذلك هنا؛ لأنَّ الإقالةَ في باب السَّلَم لا تحتملُ الفسخ بعد ثبوتها.

فهلاك الرهنِ لا يبطلُ الإقالة، وإنّما جعلَه هالكاً بالطعام لا برأس المال؛ لأنّه ليس برهنٍ به، لكنّه محبوسٌ به لما قلنا، ويجوز أن يكون الشيء محبوساً بالشيء ولا يكون مضموناً به. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: عبد طفله...الخ؛ أطلقَ المصنّف الطفل، وقيّده صاحبُ «الهداية»(1) بالصغير، حيث قال: ويجوز للأب أن يرهنَ بدينٍ عليه عبداً لابنه الصغير.

ووجّهه صاحبُ «العناية»(2) بأنّ الصغيرَ احترازٌ عن الكبير، فإنّه لا يجوز للأب أن

(1) «الهداية»(٤: ١٣٥).

(2) «العناية»(١٠: ١٥٩).

وبثمنِ عبدٍ أو خلٍّ أو ذكيَّة إن ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلّ خمراً، والذكيَّةُ ميتة وببدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دين

القياسُ اعتباراً بحقيقةِ الإيفاء[١]، وجه الاستحسان: أنَّ في حقيقةِ الإيفاءِ إزالةُ ملكِ الصغيرِ بلا عوضٍ في الحال، وفي هذا نصبٌ حافظ لماله مع بقاءِ ملكِه(١).

(**وبثمنِ عبدٍ أو خلٍّ أو ذكيَّة إن ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلّ خمراً، والذكيَّةُ ميتة**): أي اشترى عبداً أو خلاً أو شاة مذبوحة، ورهنَ بثمنِ المشترى، وهو عشرةُ دراهم مثلاً شيئاً، ثمَّ ظهرَ العبدُ حرّاً، والخلُّ خمراً، والشاةُ ميتةَ فالرهنُ مضمون؛ أي إن هلكَ وقيمتُه عشرةُ دراهم أو أكثر فعلى المرتهنِ عشرةُ دراهم يؤدِّيها إلى الراهن، وإن كانت قيمته أقلَّ فعليه القيمة؛ لأنَّ رهنَه بدينٍ واجبٍ ظاهراً[٢].

(**وببدلِ صلحٍ عن إنكارٍ إن أقرَّ أن لا دين**)، صالحَ مع إنكارٍ[٣] ورهنَ ببدلِ الصلحِ شيئاً

يرهنَ عبده بدين نفسه إلاّ بالإذن، فلعلّ المصنّف ﷺ أراد المقيَّدَ بالمطلق، ويؤيّد ذلك قول الشارح ﷺ في بيان وجه الاستحسان حيث قال: وجه الاستحسان أنّ في حقيقةِ الإيفاء إزالةُ ملك الصغير بلا عوض... الخ، فليتأمّل.

[١]قوله: **بحقيقة الإيفاء**؛ يعني ليس للأب أن يؤدّي دينه من الصغير، فكذا ليس له أن يدفعَ مال الصغير بجهةِ الإيفاء؛ لأنَّ الرهنَ محبوسٌ بجهة الإيفاء.

[٢]قوله: **بدين واجبٍ ظاهراً**؛ ألا ترى أنَّ البائعَ والمشتري لو اختصما إلى القاضي قبل ظهورِ الحريّة والاستحقاق فالقاضي يقضي بالثمن، ووجوب الدَّين ظاهراً يكفي لصحَّة الرهن، ويصير وزنه مضموناً. كذا في «العناية»(٢).

[٣]قوله: **صالح مع إنكار... الخ**؛ توضيح هذه الصورة: أنّ رجلاً ادَّعى ألف درهم فجحدَ المدَّعى عليه، ثمَّ صالحَه من ذلك على خمسمئةٍ على الإنكار، وأعطاه بها رهناً يساوي خمسمئة، فهلك الرهنُ عند المرتهن ثمَّ تصادقا على أن لا دين، فإنّ

---

(١) أي إن قيام المرتهن بحفظه أبلغ خوفاً من الغرامة ولو هلك يهلك مضموناً والوديعة تهلك أمانة والوصي كالأب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٢٥٣).

(٢) «العناية»(١٠: ١٥٩).

ورهنُ الحجرينِ والمكيلِ والموزون، فإن رهنَ بجنسِهِ فهلكَهُ بمثلِهِ قدراً من دينه، ولا عبرةَ للجودة

ثمَّ تصادقا على أن لا دين، فالرهنُ مضمونٌ[١] كما ذكر.

(**ورهنُ الحجرينِ**[٢] **والمكيلِ والموزون، فإن رهنَ بجنسِهِ فهلكَهُ بمثلِهِ قدراً من دينه، ولا عبرةَ للجودة**)، قوله: قدراً؛ تميِّزٌ من مثله؛ أي يعتبرُ المماثلةُ[٣] في القدر، وهو الوزنُ والكيلُ بلا اعتبارِ الجودة، وعندهما: يعتبرُ القيمة فيقوَّمُ بخلافِ الجنس، ويكون رهناً[٤] مكانه، فإن رهنَ إبريقَ[٥] فضَّةٍ وزنُهُ عشرةَ دراهمَ بعشرةِ دراهم، فهلكَ

على المرتهنِ قيمةُ الرهن خمسمئة للراهن في ظاهرِ الرواية. جلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **فالرهن مضمون**؛ وفي «الهداية»(٢): وعن أبي يوسفَ ﷺ خلافه... الخ. وفي «العناية»(٣): لأنهما لَمّا تصادقا أن لا دين، فقد تصادقا على عدمِ الضمان، وتصادقهما حجّة في حقِّهما، والاستيفاءُ بدون الدَّين لا يتصوّر.

[٢]قوله: **ورهن الحجرين**؛ أي يجوز رهن الذهب والفضَّة لما عرفت أنّ كلّ ما يمكن الاستيفاء منه جازَ أن يرهنَ بدينٍ مضمون، والذهبُ والفضَّةُ على هذه الصفة، فيجوز رهنهما.

[٣]قوله: **أي يعتبرُ المماثلة**... الخ؛ فلا يعتبرُ بالجودة عند المقابلة بجنسها، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ عنده يصيرُ مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة.

[٤]قوله: **ويكون رهناً**... الخ؛ لأنّه لو صار مستوفياً يتضرَّرُ المرتهن، فالأصلُ عنده أنّ حالة الهلاك حالةُ الاستهلاك، والاستيفاء إنّما يكون بالوزن، وعندهما: حالةُ الهلاكِ حالةُ الاستيفاء إذا لم يفضِ إلى الضرر. «كفاية»(٤).

[٥]قوله: **إبريق**: كوزه بالوله بادسته واين معرب ابريزست، أباريق جمع. كذا في «منتخب اللغات».

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦).
(٢) «الهداية»(٤: ١٣٥).
(٣) «العناية»(١٠: ١٥٩).
(٤) «الكفاية»(٩: ٩١).

....

فعند أبي حنيفةَ ﷺ[1] هلكَ بالدين، وعندهما[2] إن كان قيمتُهُ مثلَ وزنه أو أكثرَ فكذا، وإن كان قيمتُهُ أقلَّ وهي ثمانيةٌ مثلاً يشتري بثمانيةَ دراهمِ ذهب؛ ليكونَ رهناً مكانه.

فإن قيل[3]: في هذا التركيب، وهو قوله: فهلكُهُ بمثلِهِ قدراً من دينه؛ نظرٌ؛ لأنَّ الدَّينَ إذا كان خمسةَ عشرَ ووزنُهُ عشرةَ وقد هلكَ، فقد هلكَ بعشرة دراهم من الدين، فعلى المديونِ خمسة، فيكون: من؛ للتبعيض، فلا يتناولُ ما إذا كان وزنُهُ عشرةً والدَّينُ عشرة؛ لأنَّ التبعيضَ غيرُ ممكن، ولا يكون للبيان هنا؛ لأنّه لمّا

[١]قوله: فعند أبي حنيفة ﷺ؛ دليلُه أنّ الجودةَ ساقطة العبرة في الأموالِ الربويَّة عند المقابلة بجنسها، واستيفاءُ الجيّد بالرديء جائز، كما إذا تجوزُ به في بدل الصرف والسَّلَم، وقد حصل الاستيفاءُ بالإجماع؛ ولهذا يحتاجُ إلى نقضه، ولا يمكنُ نقضُهُ بإيجابِ الضمان؛ لأنّه لا بُدَّ له من مطالِب ومطالَب، وكذا الإنسان لا يضمنُ ملكَ نفسه، ويتعذَّرُ التضمين بتعذُّر النقض. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: وعندهما... الخ؛ دليلُهما أنّه لا وجه إلى الاستيفاءِ بالوزنِ لما فيه من الضرر بالمرتهن، ولا وجهَ إلى اعتبارِ القيمة؛ لأنّه يؤدّي إلى الربا، فصرنا إلى التضمين، بخلاف الجنسِ لينتقض القبض، ويجعل مكانه، ثمَّ يتملّكه.

فإن قيل: إنَّ القبضَ قد انتقضَ لفوات المحلّ، وهو فعلٌ حسيّ، فلا يتصوَّر بدونِ المحل.

قلنا: القبضُ لا ينتقضُ إلا بالردّ أو بالاستيفاء، ولم أجدهما، فيكون القبضُ باقياً حكماً، وإن فات المحلّ، فيصارُ إلى التضمين، بخلاف الجنس؛ ليتمَّ القبض صورة ومعنىً.

[٣]قوله: فإن قيل... الخ؛ بيانُه: إن لا بُدّ من كون لفظة: من؛ في قوله: من دينه؛ للتبعيض؛ لأنَّ الدَّين إذا كان زائداً، ووزنُ الرهنِ الهالك أقلُّ منه، كما إذا كان الدّينُ خمسةَ عشرة والوزن عشرة، فإذا هلك ما وزنه عشرة، فقد هلكَ من الدين ما

---

(١) «الهداية»(٤: ١٣٨).

....

أريدَ به التبعيض في صورةٍ لا يكونُ للبيان في صورةٍ أخرى ؛ لأنَّ المشتركَ لا عمومَ له[1] ، ولا يتناولُ أيضاً : ما إذا كان وزنُهُ خمسةَ عشرَ والدَّينُ عشرة ؛ لأنَّه يصيرُ معناهُ أنَّ هلاكَهُ بمقدارِ خمسةَ عشرَ من الدين ، وهو عشرة ، فهذا غيرُ مستقيم.

قلنا : ليس غرضُهُ بيانُ أنَّه بأيِّ شيءٍ مضمونٌ في كلِّ صورة ، بل الغرضُ أنَّه هالكٌ باعتبارِ الوزنِ لا باعتبارِ القيمة ، فتقديرُهُ : أنَّه هالكٌ بمثله وزناً من الدينِ إذا كان الدينُ زائداً ، فإذا عُلِمَ الحكمُ في هذهِ الصورةِ يُعْلَمُ في صورةِ المساواة ، وفي صورة أن يكون الوزنُ زائداً على الدَّين ، لما عرفَ أنَّ الفضلَ أمانة.

يوازنُ عشرة دراهم ، فيجب على المديون خمسة دراهم ، وهذا لا يمكن إلا إذا كان : من ؛ للتبعيض.

وإذا وجبَ كونها للتبعيض فيرد عليه أنّ في العبارةِ قصوراً ؛ فإنّها لا تناول ما إذا كان الوزنُ مساوٍ للدَّين مثلاً يكون الوزن عشرة والدَّين عشرة ، فإنّ من الظاهر أنّ التبعيضَ حينئذٍ غير ممكنٍ لمساواتهما ، فإن أريد كونها للبيان ؛ ليشملَ هذه الصورة.

فيرد عليه : إنّه قد وجبَ حملها على التبعيضِ في صورة ، فإن كان للبيانِ في صورةٍ أخرى لزمَ عمومُ المشترك ، مع أنّه قد تقرَّر في أصولِ الفقه أنّ المشتركَ لا عمومَ له ، ولو ارتكبَ هذا المحظور فلا مخلصَ أيضاً عن الإيراد.

فإنّه لا يتناوله حينئذٍ ما إذا كان وزنُهُ زائداً ، والدَّين أقلُّ مثلاً يكون الوزنُ خمسةَ عشر ، والدَّينُ عشرةَ بعدم صحّة التبعيض والبيان كليهما ؛ فإنّه يصيرُ حينئذٍ معناه إنّ هلاكَه بمقدارِ خمسةَ عشرَ من جملةِ عشر دراهم ، وهو كما ترى.

وتلخيصُ الجواب إنّ : من ؛ للتبعيض ، وليس للبيان ؛ لأنَّ الغرضَ بيانُ كون الهلاك معتبراً بالوزن دون القيمة ، وهذا القدرُ ظاهرٌ من العبارة على صورة التبعيض ، وأمّا كون العبارةِ غير متناولة لصورة المساواة أو صورة كونِ الوزن زائداً على الدَّين فغير مضرٍّ ؛ لأنَّ المقصودَ تصويرُ الغرض لا غير ، فتأمّل.

[1]قوله : **لأنَّ المشترك لا عموم له**... الخ ؛ اعلم أنّ المشتركَ ما يتناول أفراداً مختلفة الحدود على سبيل البدل ، كمَن فيما نحن فيه ، فإنّها مشتركةٌ في معنى التبعيض والبيان ، ولا عموم له ؛ أي للمشترك عندنا ؛ لأنَّ الواضع خصص اللفظ للمعنى ، بحيث لا يرادُ

ومَن شرى شيئاً على أن يرهن شيئاً، أو يعطيَ كفيلاً بعينهما من ثمنِهِ وأبى صحَّ استحساناً

(**ومَن شرى شيئاً على أن يرهن شيئاً، أو يعطيَ كفيلاً بعينهما من ثمنِهِ وأبى**[1] **صحَّ استحساناً**)، والقياسُ أن لا يجوز؛ لأنّه صفقةٌ في صفقة، وجه الاستحسان: أنّه شرطٌ ملائم؛ لأنّ الكفالةَ والرهنَ للاستيثاق، والاستيثاقُ ملائمٌ للوجوب[1]؛ فاعتبار وضعه لهذا المعنى يوجب إرادته خاصّة

به غيره، فاعتبارُ وضعه لهذا المعنى يوجبُ إرادته خاصّة، واعتبارُ وضعه لذلك المعنى يوجبُ إرادته خاصّة، فيلزم أن تكون كلٌّ منهما مراداً، وغير مراد، فلا يكون ذلك إلا بأن يرادَ أحد المعنيين على أنّه نفس الموضوع له، والآخر على أنّه يناسبه، فيكون جمعاً بين الحقيقة والمجاز، وهو باطل.

وقال الشافعيّ ﷺ: يجوز ذلك بشرط أن لا يكون بينهما مضادّة، فإذا كان بينهما مضادّة لا يجوز بالاتّفاق، وكذا لا يجوز إرادةُ المجموع من حيث هو مجموعٌ بالاتّفاق، وزيادةُ التوضيح في «التلويح»[2].

[1]قوله: **ملائم للوجوب**؛ فإذا كان الرهنُ معيَّناً والكفيلُ حاضراً في المجلس اعتبرنا فيه معنى الشرط، وهو ملائم، فصحَّ العقد، وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معيَّناً، أو كان الكفيلُ غائباً حتى افترقا لم يبقَ معنى الكفالة، والرهنُ للجهالة، فبقي الاعتبار لعينه فيفسد، ولو كان غائباً فحضر في المجلس، وقبل: صحّ.

ولو امتنعَ المشتري عن تسليمِ الرهن لم يجبرْ عليه، وقال زفر ﷺ: يجبر؛ لأنَّ الرهنَ إذا شرطَ في البيعِ صارَ حقّاً من حقوقِهِ كالوكالة المشروطة في الرهن، فيلزمه بلزومه، ونحن نقول: الرهنُ عقدُ تبرُّع من جانب الراهن على ما بيَّنّاه، ولا جبر على التبرعات.

ولكن البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن، وإن شاء فسخَ البيع؛ لأنّه وصفٌ مرغوبٌ فيه، وما رضي إلا به، فيتخيَّرُ بفواته إلا أن يدفع المشتري الثمنَ حالاً لحصول

---

(١) أي للمشتري أن يرهن ما سماه أي يعطي كفيلاً سمَّاه. ينظر: «الدرر»(٢: ٢٥٣)

(٢) «التلويح»(١: ١٢٧ - ١٢٨).

ولا يجبرُ على الوفاء، وللبائعِ فسخُه إلاّ إذا سَلّمَ ثمنَه حالاً، أو قيمةُ الرهن رهناً

وإنّما قال بعينهما؛ لأنّه لو لم يكن الرهنُ أو الكفيلُ معيَّناً يفسدُ البيع[1]، (**ولا يجبرُ على الوفاء**)، هذا عندنا؛ لأنّه لا جبرَ على التبرُّعات، وعند زفرَ ﷺ: يجبر؛ لأنَّ الرهنَ إذا شرطَ في البيعِ صارَ حقّاً من حقوقِهِ كالوكالةِ المشروطةِ في الرهن[2]، (**وللبائعِ فسخُه**[3] **إلاّ إذا سَلّمَ ثمنَه حالاً، أو قيمةُ الرهن رهناً**)، إذ عندنا لَمّا صحّ الشرطُ فإنّه وصفٌ مرغوبٌ فيه فبفواتِهِ يكون للبائعِ حقُّ الفسخ.

المقصود أو يدفعِ قيمة الرهن رهناً؛ لأنَّ يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة. كذا في «الهداية»(١).

[1]قوله: يفسد البيع؛ لأنّهما إذا كانا مجهولين أو كان الكفيلُ غائباً فات معناهما، وهو الاستيفاء؛ لأنَّ المشتري رُبَّما يأتي بشيء يساوي عشراً من حقّه أو يعطي كفيلاً غير غنيّ، وليس في ذلك من التوثّق، فبقي الاعتبارُ بعين الشرط، وهي تفسد العقد. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[2]قوله: كالوكالة المشروطة في الرهن... الخ؛ أي الرهنُ يثبتُ في ضمنِ عقدٍ لازم وهو البيع، فيصير الوفاء به مستحقّاً، كما إذا وكّل الراهنُ العدلُ أو المرتهنُ ببيع الرهن عند حلول الدين، فالوكالةُ لازمةٌ، ولا يملكُ الراهنُ عزلَه عنها.

ولنا: إنّ الرهنَ عقدُ تبرُّع، ولا جبرَ على المتبرِّع كما مرّ، وإنّما صارَ حقّاً من حقوقه إذا وُجِدَ التسليمُ ولم يوجد بعد؛ ولأنَّ الرهنَ عقدٌ منفردٌ، والعقودُ لا تكون بعضها من حقوق بعض. قاله الجلبي ﷺ(٣).

[3]قوله: وللبائع فسخه...الخ؛ أي إن للبائعِ الخيارُ إن شاء رضي بترك الدَّين، وإن شاء فسخَ البيع؛ لأنّه وصفٌ مرغوبٌ فيه؛ لفواته يوجبُ الخيار؛ كسلامةِ المبيع عن العيب في البيع إلا أن يدفع المشتري الثمنَ حالاً؛ لحصول المقصود أو يدفعَ قيمة الرهن رهناً؛ لأنَّ المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته.

---

(١) «الهداية»(٤: ١٣٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٦ - ٥٩٧).

فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك فهو رهن، وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍّ منهما صحّ، وكلُّه رهنٌ من كلٍّ منهما

(فإن قال لبائعه: أمسك هذا حتى أعطيَ ثمنك فهو رهن): أي أعطى المشتري البائعَ شيئاً غيرَ مبيعِه، وقال: أمسكْ هذا حتّى أعطيَ ثمنك يكون رهناً؛ لأنّه تلفّظَ بما ينبئُ عن الرهن، والعبرةُ للمعاني، وعند زفرَ ﷺ[1] لا يكونُ رهناً[2].

(وإن رهنَ عيناً من رجلين بدينٍ لكلٍّ منهما صحّ، وكلُّه رهنٌ من كلٍّ منهما): أي يصيرُ كلُّهُ محبوساً بدينِ كلِّ واحد، لا أنّ نصفَه[3] يكون رهناً عند هذا

[1]قوله: وعند زفر ﷺ؛ أي قال زفر ﷺ: لا يكون رهناً، ومثله عن أبي يوسفَ ﷺ؛ لأنَّ قوله: أمسك، يحتمل الرهن والإيداع، والثاني: أقلّهما، فيقضي بثبوته، بخلاف ما إذا قال: أمسكه بدينك أو بمالك عليّ؛ لأنّه لَمَّا قابله بالدين أو بالمال فقد عيَّنَ الرهن.

ولنا ما قاله الشارح ﷺ بقوله: لأنّه تلفَّظَ بما ينبئ عن الرهن، وهو الحبسُ إلى إيفاء الثمن، والعبرةُ في العقود للمعاني، حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، والحوالة بشرط عدم براءةِ المحيل كفالة.

ألا ترى أنّه لو قال: ملَّكتُك هذا بكذا يكون بيعاً؛ للتصريحِ بموجبِ البيع، كأنّه قال له: بعتُك هكذا أو أطلقَ في قوله هذا، فشملَ الثوبَ المبيعَ وغيرَه، إذ لا فرقَ بين أن يكون ذلك الثوب هو المشترى أو لم يكن بعد أن كان بعد القبض؛ لأنَّ البيعَ بعد القبض يصلحُ أن يكون رهناً بثمنه، حتى يثبتَ فيه حكمُ الرهن، بخلاف ما إذا كان قبل القبض؛ لأنّه محبوسٌ بالثمن وضمانه.

[2]قوله: لا يكون رهناً...الخ؛ لأنَّ لفظ: أمسك؛ يحتملُ الرهن والإيداع، والإيداعُ أقلُّهما، فيقضى بثبوته، قلنا: لَمّا والى الإعطاء علم أنّ مرادَه الرهن. قاله الجلبي ﷺ(1).

[3]قوله: لا أن نصفه... الخ؛ لأنَّ الرهنَ أضيفَ إلى جميع العين في صفقةٍ

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٧).

حصَّتَه، فإن قُضِيَ دينُ أحدهما، فكلُّه رهنٌ للآخر

ونصفَه عند ذلك، وهذا بخلافِ الهبةِ من رجلين، حيث لا يصحُّ عند أبي حنيفة ، فإنّ الأوَّل لا يقبلُ الوصفَ بالتجزؤ بخلافِ الهبة.

(**وإذا تهايئا فكلٌّ في نوبتِهِ كالعدلِ في حقِّ الآخر**[(١)]، **ولو هلكَ ضَمِنَ كلٌّ حصَّتَه**)، فإنّ عند الهلاكِ يصيرُ كلٌّ مستوفياً حصَّته، والإستيفاءُ مما يتجزّأ، (**فإن قُضِيَ دينُ أحدهما، فكلُّه رهنٌ للآخر**)؛ لما مرَّ[١]

واحدة، ولا شيوع فيه، قال صاحبُ «العناية»[(٢)] أخذاً من «البناية»[(٣)] قيل: هو منقوض بما إذا باعَ من رجلين أو وهبَ من رجلين على قولِ أبي يوسف ومحمَّد ، فإنّ العقدَ فيهما أضيفَ إلى جميعِ الدَّين في صفقةٍ واحدة، وفيه الشيوع، حتَّى كان المبيعُ والمرهونُ بينهما نصفين، كما لو نصَّ على المناصفة.

والجواب: إنّ إضافةَ العقدِ إلى اثنين توجبُ الشيوعَ فيما يكون العقدُ مفيداً للملك؛ كالهبة والبيع، فإنّ العينَ الواحدة لا يمكنُ أن تكون مملوكةً لشخصين على الكمال، فتجعل شائعة، فتنقسم عليهما للجواز، والرهن غير مفيد للملك، وإنّما يفيدُ الاحتباس، ويجوز أن تكون العينُ الواحدةُ محتبسةً بحقّين على الكمال، فيمتنعُ الشيوعُ فيه تحرّياً للجواز؛ لكونِ القبضِ لا بدَّ منه في الرهن، والشيوع يمنعُ عنه. إلى هنا كلامه.

أقول: بخلاف الهبة من رجلين، حيث لا يجوز عند الإمام؛ لأنَّ العينَ تنقسمُ عليهما لاستحالةِ ثبوت الملك لكلِّ واحدٍ منهما في الكلّ، فيثبتُ الشيوعُ ضرورة، وقد تقدَّمَ بيانُه في «كتاب الهبة»، وكلّ واحد منهما في نوبته كالعدل في حقّ الآخر، هذا إذا كان مّما لا يتجزّأ ظاهر، وإن كان مّما يتجزّأ وجب أن يحبسَ كلّ واحدٍ منهما النصف، فإن دفعَ أحدُهما كلَّه إلى الآخر، وجبَ أن يضمنَ الدافعُ عند الإمامِ خلافاً لهما.

[١]قوله: **لما مرّ أنّ كلّه رهن**؛ يعني أنّ جميعَ العينِ رهنٌ في يدِ كلِّ واحدٍ منهما

---

(١) يعني إذا تهايئا رهناً فأمسك هذا يوماً والآخر يوماً، فإن كلَّ واحدٍ منهما في اليوم الذي أمسكَه كالعدل في حقّ الآخر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٢٩٩/ب).

(٢) «العناية»(١٠: ١٧١).

(٣) الكلام منقول من «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٧)، ولا يوجد فيه: قال صاحب «العناية» أخذاً من «البناية»، ومعلوم أن صاحب «البناية» متأخرٌ عن صاحب «العناية»، والله أعلم.

وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صحّ بكلّ الدَّين، ويمسكُه إلى قبضِ الكلّ، وبطلَ حجّةُ كلٍّ منهما أنّه رهنَ هذا منه وقبضَه

أنّ كلّه رهنٌ[1] عند كلِّ واحد.

(**وإن رهنا رجلاً رهناً بدينٍ عليهما صحّ بكلّ الدَّين، ويمسكُه إلى قبضِ الكلّ**)، وإنّما صحّ هذا؛ لأنَّ قبضَ الرهنِ وقعَ في الكلِّ بلا شيوع.

(**وبطلَ حجّةُ كلٍّ منهما أنّه رهنَ هذا منه وقبضَه**)، هذه مسألة مبتدأة لا تعلّق لها بما سبق، وصورتها: أنّ كلَّ واحدٍ من الرَّجلينِ ادَّعى أنَّ زيداً رهنَ هذا العبدَ من هذا المدَّعي وسلّمه إليه، وأقامَ على ذلك بيِّنة تبطلُ حجَّةُ كلِّ واحد؛ لأنّه لا يمكنُ القضاءُ لكلِّ واحدٍ منهما[2]، ولا لأحدهما؛ لعدمِ أولويّته، ولا إلى القضاء لكلٍّ بالنصفِ[3] للشيوع.

من غير تفرُّق، واعترضَ عليه بأنّ المرتهنَ الذي استوفى حقّه انتهى مقصوده. وهو كونه وسيلة إلى الاستيفاءِ الحقيقيّ بالاستيفاء الحكميّ، فينبغي أن يكون الرهنُ في يدِ الآخر من كلِّ وجه من غير نيابةٍ عن صاحبه؛ وذلك يقتضي أن لا يستردّ الراهن ما قضاه إلى الأوّل من الدين عند الهلاك؛ لكنّه يستردُّه.

وأجيب: بأنّ ارتهانَ كلِّ واحدٍ منهما باقٍ ما لم يَصِلِ الرهنُ إلى الراهن كما ذكرنا، فكان كلُّ واحدٍ منهما مستوفياً دينه من نصف ماليّة الرهن، فإنّ فيه وفاء بدينهما، فتعيَّنَ أنّ القابضَ استوفى حقّه مرَّتين، فعليه ردُّ ما قبضَه ثانياً. قاله الجلبي رضي الله عنه(1).

[1]قوله: **أنّ كلّه رهن**؛ قال في «الشامل»: ولو قضى دين أحدهما ليس له أخذ شيءٍ منه، لما عرفَ أنّه رهنٌ عند كلِّ واحد بتمامه، فإن هلكَ عنده بعد ما قضى دينه يستردُّ ما أعطاه كما لو كان واحداً. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: **لكلِّ واحدٍ منهما**... الخ؛ لأنَّ الشيءَ الواحدَ يستحيلُ أن يكونَ رهناً لهذا وكلّه رهناً لذلك في حالة واحدة.

[3]قوله: **لكلٍّ بالنصف**؛ لأنّه يؤدي إلى الشيوعِ فتعذَّرَ العملُ بهما، وتعيَّنَ التهاتر.

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٧).

ولو ماتَ راهنُهُ والرهنُ معهما، فبرهنِ كلٌّ كذلك كان مع كلٌّ نصفَهُ رهناً بحقّه

(ولو ماتَ راهنُهُ والرهنُ معهما[١]، فبرهنِ كلٌّ كذلك كان مع كلٌّ نصفَهُ رهناً بحقّه)، هذا قولُ أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ وهو استحسان، وعند أبي يوسفَ ﷺ هذا باطل، وهو القياسُ[٢] كما في الحياة، وجه الاستحسان: أنّ حكمَهُ في الحياةِ[٣] هو الحبسُ، والشيوعُ يضرُّه، وبعد المماتِ الاستيفاءُ بالبيعِ في الدَّين والشيوعُ لا يضرُّه(١).

[١]قوله: والرهنُ معهما؛ قيّد بالمعيّة؛ لأنّه إذا كان في يد أحدهما كان صاحبُ اليدِ أسبق لدلالةِ يده عليه، وسبقُ التاريخِ بمنْزلةِ اليد في هذا الحكم، ولا فرقَ بين كونه معهما وكونه خارجاً عن يدِ كلّ واحدٍ منهما. قاله الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: هذا باطل، وهو القياس... الخ؛ لأنَّ الحبسَ للاستيفاء حكمٌ أصليٌّ مقصودٌ بعقد الرهن، فيكون القضاءُ به قضاءً بعقد الرهن، وإنّه باطلُ الشيوع كما في حالة الحياة.

[٣]قوله: إنّ حكمه في الحياة... الخ؛ أي حالة الحياة هو الحبس، وهو المقصود، والشيوع يضرُّه، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع والشيوع لا يضرُّه، وصار كما إذا ادَّعى الرجلان نكاح امرأة، أو ادّعت اختان النكاحَ على رجل، وأقاموا البيّنة، تهاترت في حالةِ الحياة، ويقضي بالميراث بينهم بعد الممات؛ لأنَّ الميراثُ يقبل الانقسام.

---

(١) إذ بعد الممات ليس له الحكم إلا الاستيفاء بأن يبيعه في الدين شاع أو لم يشع. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٥٩٩).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٧).

باب الرهن عند عدل

يتمُّ الرّهنُ بقبضِ عدلٍ شُرِطَ وضعُه عنده

باب الرهن عند عدل[1]

(يتمُّ الرّهنُ بقبضِ عدلٍ شُرِطَ وضعُه عنده)، هذا عندنا، وقال مالك(١) ﷺ: لا يجوز[2]؛ لأنَّ يدَه يدُ المالك؛ ولهذا يرجعُ عليه[2] عند الاستحقاق، فانعدمَ القبض[3]

[١]قوله: **باب الرهن عند عدل**؛ لما ذكرَ حكم الرهن إذا كان في يد المرتهن، ذكر حكمه إذا كان في يد العدل، وهو الذي يثقُ الراهن والمرتهن بكون الرهن في يده، فإنّه نائبٌ عن المرتهن، والنائب يقفو المنوب، قال الحاكم الشهيد ﷺ: وليس للعدل بيع الرهن، ما لم يُسَلَّط عليه؛ لأنّه مأمور بالحفظ فحسب(٢).

[٢]قوله: **لا يجوز**؛ قال صاحبُ «الهداية» في أوّل الكتاب: وقال مالك ﷺ: يلزمُ بنفس العقد، فإذا كان كذلك ينبغي أن لا يشترطَ قبضُ العدل أصلاً، ويجوز أن يكون عن مالكٍ ﷺ روايتان في اشتراطِ القبض في الرهن. كذا في «غاية البيان».

[٣]قوله: **ولهذا يرجع عليه... الخ**؛ يعني إذا هلكَ الرهنُ في يد العدل، ثمّ استحقّ وضمن العدل قيمتَه يرجع على الراهنِ بما ضمن، ولو لم يكن يده يد الراهن لم يرجع. كذا في «العناية»(٣).

[٣]قوله: **فانعدم القبض... الخ**؛ مشعرٌ باشتراطِ القبض عند مالك ﷺ، وقد ذكرَ صاحبُ «الهداية» في أوّل هذا الكتاب: وقال مالك ﷺ: يلزمُ بنفس العقد، وهو نصٌّ على عدمِ اشتراطه، فكان له قولين في اشتراطه، وذكر في «المبسوط»، و«شرح الأقطع»: ابن أبي ليلى مكان مالك ﷺ، فإنّه أنسب هاهنا.

---

(١) ينظر: «الشرح الصغير»(٣: ٣١٣)، و«شرح كفاية الطالب»(٢: ٢٧٢)، و«الفواكه الدواني»(٢: ١٦٥)، وغيرهم.

(٢) ينظر: «حاشية الشلبي»(٦: ٨٠).

(٣) «العناية»(١٠: ١٧٥).

ولا أخذ لأحدهما منه، وضمنَ بدفعه إلى أحدهما، وهلكُهُ معه هلكُ رهن، فإنْ وكّلَ العدلُ أو غيرُه ببيعِهِ إذا حلَّ أجلُهُ صحَّ، فإن شرط في الرهنِ لا ينعزلُ

قلنا: يدُه على الصورةِ[1] يدُ المالك، وفي الماليَّةِ يدُ المرتهن؛ لأنَّ يدَه يدُ ضمان والمضمونُ الماليَّة، فَنُزِّلَ منْزلةَ شخصين، (**ولا أخذ لأحدهما منه**[2]، **وضمنَ**[3] **بدفعه إلى أحدهما، وهلكُهُ معه هلكُ رهن، فإنْ وكّلَ العدلُ أو غيرُه ببيعِهِ إذا حلَّ أجلُهُ صحَّ**[4]، **فإن شرط**): أي التوكيل، (**في الرهنِ لا ينعزلُ**[5]

[1]قوله: **يده على الصورة**... الخ؛ يعني أنّ قبضَ العدل كقبض المرتهن، فيتمّ به الرهن، وهذا لأنّ اليدَ في «باب الرهن» على الصورةِ أمانة، وعلى المعنى مضمون، فكانت يده... الخ. «كفاية»(1).

[2]قوله: **ولا أخذ لأحدهما منه**؛ أي من العدل؛ لأنّه تعلّقَ به حقُّهما لأنّ حقَّ الراهنِ تعلّقَ بالحفظ في يده وأمانته، وحقُّ المرتهن في الاستيفاء، فلا يملكُ كلُّ واحدٍ منهما إبطالَ حقِّ آخر، ولو شرطا أن يقبضَه المرتهنُ ثم جعلاه على يدِ عدلٍ جاز؛ لأنَّ ما جازَ للعدل أن يقوم مقام المرتهن في الابتداء، فكذلك في البقاء.

[3]قوله: **وضمن**... الخ؛ أي وإن دفعَ العدلُ الرهن إلى الراهن والمرتهن يضمن؛ لأنّه متى دفع إلى المرتهن فقد دفعَ الأمانة بغير إذنه، كما لو دفع إلى أجنبي، ومتى دفع إلى الراهن فقد أبطل تلك اليد، والحبس على المرتهن؛ فإنّه يثبتُ له ملك اليد والحبس بقبض العدل، وإبطالُ ملك السيّد كإبطالِ ملك العين في إيجابِ الضمان، فإنّ مَن أتلف الرهن يضمن للمرتهن كما يضمن الراهن.

[4]قوله: **صحّ**؛ لأنَّ الراهن مالك، فله أن يوكّلَ مَن شاءَ من الأهل ببيع ماله مطلقاً ومنجزاً؛ لأنَّ الوكالةَ يجوز تعليقها بالشرط؛ لكونها من الإسقاطات؛ لأنَّ المانعَ من التصرّف حقّ المالك، وبالتسلط على بيعه أسقطَ حقّه، والإسقاطات يجوز تعليقها بالشروط.

[5]قوله: **لا ينعزل**... الخ؛ لأنها لمّا شرطت في ضمن عقد الرهن صار وصفاً من أوصافه وحقّاً من حقوقه، ألا ترى أنّه لزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله؛ ولأنّه تعلّقَ

(1) «الكفاية»(9: 101).

بالعزل، ولا بموتِ الراهنِ أو المرتهن، بل بموتِ الوكيل، وله بيعُهُ بغيبةِ ورثته، ولا يبيعُ الراهنُ أو المرتهنُ إلا برضا الآخر

بالعزل، ولا بموتِ الراهنِ أو المرتهن، بل بموتِ الوكيل)[1]، سواء كان الوكيل المرتهنَ أو العدلَ أو غيرَهما، وإذا ماتَ الوكيلُ لا يقومُ وارثُهُ أو وصيُّهُ مقامَه عندنا، وعند أبي يوسفَ ﷺ إنّ وصيَّ الوكيلِ يملكُ بيعَه، (وله بيعُهُ بغيبةِ ورثته): أي للوكيلِ بيعُ المرهونِ بغيبةِ ورثةِ الراهن.

(ولا يبيعُ[2] الراهنُ أو المرتهنُ إلا برضا الآخر): أي لا يكونُ للراهنِ بيعُ الرهنِ إلاّ برضاءِ المرتهن، وأيضاً لا يكون للمرتهنِ بيعُ الرهن إلاّ برضاءِ الراهن، بأن وكّلَه أو باعَه، فأجازَ الراهنُ بيعَه(١).

به حقُّ المرتهن، وفي العزل إتواءُ حقّه، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي. «هداية»(٢).

[1]قوله: بل بموت الوكيل... الخ؛ لأنَّ الوكالةَ لا يجري فيها الإرث؛ ولأنَّ الموكِّلَ رَضِيَ برأيه لا برأي غيره، وعن أبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ وصيَّ الوكيل يملكُ بيعَه؛ لأنَّ الوكالةَ لازمةٌ، فيملكُ الوصيُّ كالمضارب إذا مات، والماليّةُ عروض يملك وصيُّ المضارب بيعَها لما أنّه لازم بعدما صار عروضاً.

[2]قوله: ولا يبيع... الخ؛ أي لا يجوزُ أن يبيعَ الراهنُ الرهنَ إلا برضاءِ المرتهن؛ لأنَّ المرتهنَ أحقُّ بماليّته من الراهن، ولا يقدرُ الراهنُ على تسليمِه بالبيع، وأيضاً لا يجوز للمرتهنِ أن يبيعَه إلا برضاء الراهن؛ لأنّه ملكه وما رضي ببيعه، هذا إذا لم يكن الراهن سلّطَه على بيعه.

أمّا إذا باعَه بغير إذن الراهنِ أو بالعكس توقف [على] إجازة صاحبه فإن أجازه جاز، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجزه لا يجوزُ البيع، وله أن يبطله، ولعبده رهناً، هذا ملخّص ما في «غاية البيان».

---

(١) أي يوقف على إجازة الراهن فإن أجازه صح، ويكون الثمن رهناً وإن لم يجز لا يجوز البيع، وله أن يبطله ويعيده رهنا. ينظر: «الفتاوى الكاملية»(ص٢٤٤).

(٢) «الهداية»(٤: ١٤٢).

فإن حلَّ أجلُهُ وراهنُهُ غائبٌ أجبرَ الوكيلُ على بيعِه، كوكيلٍ بالخصومةِ غابَ موكِّله وأباها، (وكذا يجبر لو شرطَ بعد الرهنِ في الأصحّ

(**فإن حلَّ أجلُهُ وراهنُهُ غائبٌ أجبرَ الوكيلُ**[1] **على بيعِه، كوكيلٍ**[2] **بالخصومةِ غابَ موكِّله وأباها**)، فإنّ الوكيلَ يجبرُ على الخصومة، فالحاصلُ أنَّ الوكيلَ لا يجبرُ على التصرُّف، إلاَّ أنَّ في هذه الصورةِ إذا غابَ الراهنُ وأبى الوكيلُ عن البيع، فإنَّ المرتهنَ يتضرَّر، فيجبرُ الوكيلُ[3] على البيع، كما يجبرُ على الخصومةِ إذا غابَ الموكِّل، فإنَّ الموكِّلَ اعتمدَ عليه وغاب، فلو لم يخاصمْ يتضرَّرُ الموكِّلُ ويضيعُ حقّه، فيجبرُ الوكيلُ على الخصومة.

(**وكذا يجبر لو شرطَ بعد الرهنِ في الأصحّ**)، اعلم أنَّ في الجبرِ قولين:

[1]قوله: **أجبر الوكيل**؛ كيفيّة الإجبار أن يحبسَه القاضي أيّاماً ليبيع، فإن لم يبع بعد الحبس أيّاماً فالقاضي يبيعُ عليه، وهذا على أصلهما ظاهر، وأمّا على أصل أبي حنيفة ﷺ فكذلك عند البعض؛ لأنّه تعيَّن جهة لقضاء الدين هاهنا، وقيل: لا يبيع، كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاءِ الدين، ولا يفسدُ البيع بهذا الإجبار؛ لأنّه إجبارٌ لحقّ، فصار كالاختيار. كذا في «الكفاية»(1).

[2]قوله: **كوكيل... الخ**؛ صورتُه: إنّ رجلين بينهما خصومةٌ، فوكَّلَ المدّعى عليه رجلاً بخصومةٍ لطلب المدّعي، فغاب الموكل وأبى الوكيل أن يخاصمه؛ فإنّه يجبر؛ لأن فيه إتواءُ الحقّ، بخلاف الوكيل بالبيع؛ فإنّه لا يجبرُ لو امتنع عن البيع؛ لأنَّ الوكيل كالبيع إذا امتنعَ عن البيع لا يتضرّر به الموكل؛ لأنّه يتمكّن من البيع بنفسه.

[3]قوله: **فيجبر الوكيل... الخ**؛ أي وإن شرطَ التوكيل بعد عقدِ الرهن؛ لأنَّ الدليلَ جارٍ فيه وهو تعلُّقُ حقِّ المرتهن، وتضييعُ حقّه لو لم يجبر، وقولُه: لأنَّ عدمَ الدليل، وهو كون الوكالة في ضمن عقدِ الرهن نازلاً منزلة وصف من أوصافه، وحقٌّ من حقوقه، وقوله: على عدم المدلول، وهو الجبر، وقوله: إذا وجد دليل آخر، يعني تعلُّقُ حقِّ المرتهن وتضييعه لو لم يجبرْ كذا سمع من الأستاذ. فليتأمّل. قاله الجلبي ﷺ(2).

---

(1) «الكفاية»(٩: ١٠٧).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٨).

فإن باعَهُ العدلُ فالثمنُ رهنٌ، فهلكُهُ كهلكِه، فإن أوفى ثمنَهُ المرتهنُ فاستحقّ، ففي الهالك ضمَّنَ المستحقُّ الراهنَ قيمتَه وصحَّ البيعُ والقبض، أو العدلَ ثمَّ هو الراهن وصَحَّا، أو المرتهن ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه

أحدهما: إنَّ الجبرَ إنّما يثبتُ إذا كانت الوكالةُ لازمة، وهي أن تكونَ في ضمنِ عقدِ الرهن، فإذا كان بعدَه لا يجبر.

والآخر: إنّ الجبرَ بناء على أنَّ حقَّ المرتهنِ يضيع، فيجبرُ كالوكيلِ بالخصومة إذا غابَ الموكِّل، وإنَّما كان هذا القولُ أصحّ؛ لأنَّ عدمَ الدليلِ لا يدلُّ على عدمِ المدلول، خصوصاً إذا وجدَ دليل آخر.

(**فإن باعَهُ العدلُ فالثمنُ رهنٌ**[1]**، فهلكُهُ كهلكِه، فإن أوفى ثمنَهُ المرتهنُ فاستحقّ**): أي الرهن، (**ففي الهالك**): أي إذا هلكَ الرهنُ في يدِ المشتري، (**ضمَّنَ المستحقُّ الراهنَ قيمتَه وصحَّ البيعُ والقبض، أو العدلَ ثمَّ هو الراهن وصَحَّا، أو المرتهن ثمنه وهو له ورجعَ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه**): أي المستحقُّ إمّا أن يضمِّنَ[2] الراهنَ قيمةَ الرهن؛ لأنّه غاصب، وحينئذٍ صحَّ البيعُ وقبضُ الثمن؛ لأنَّ الراهنَ ملكَهُ بأداءِ الضمان، وإمَّا أن يضمِّنَ العدلَ القيمة؛ لأنّه متعدٍّ بالبيعِ والتسليم

[1] قوله: فالثمن رهن... الخ؛ أي كان الثمنُ رهناً؛ لقيامه مقامَ ما كان مقبوضاً، وإذا تَوَى الثمن عند العدل كان مال المرتهن؛ لبقاءِ عقد الرهن في الثمن؛ لقيامه مقامَ الرهن المبيع، فيكون هلاك الثمن كهلاك المرهون.

وكذلك إذا قتل العبد المرهون، وغرمَ القاتلُ قيمتَه؛ لأنَّ المالكَ يستحقّ هذا الضمان من حيث الماليّة، وإن كان بدل الدم فأخذ هذا الضمان، حكم ضمان المال في حقّ المستحقّ، فبقي عقد الرهن، وكذلك لو قتله عبدٌ فدفعَ به؛ لأنّه قائمٌ مقامَ الأوّل لحماً ودماً، هذا ما يستفاد من «الهداية»(1).

[2] قوله: أن يضمن... الخ؛ أي إن شاء المستحقّ يضمنُ الراهن القيمة؛ لأنّه وكيلٌ من جهته، وعامل له، فيرجعُ عليه بما لحقه من العهدة، وصحّ البيع وقبض الثمن، فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه.

(1) «الهداية»(٤: ١٤٣).

وفي القائمِ أخذه من مشتريه، ورجعَ هو على العدلِ بثمنِه، ثمَّ هو على الراهنِ به، وصحَّ القبض ثمَّ هو على الراهنِ بدينه

وحينئذٍ العدلُ بالخيار، إمّا أن يضمِّنَ الراهنَ القيمة، وحينئذٍ صحَّ البيع وقبضَ الثمن، وإمَّا أن يضمِّنَ المرتهنَ الثمنَّ الذي أدَّاه إليه[1]، وهو له؛ أي ذلك الثمن يكون للعدل، فيرجعُ المرتهنُ على راهنِهِ بدينه.

(**وفي القائمِ أخذه**): أي المستحقُّ المرهون، (**من مشتريه، ورجعَ**[2] **هو على العدلِ بثمنِه، ثمَّ هو على الراهنِ به**[3]، **وصحَّ القبض**): أي على المرتهنِ[4] بثمنه، (**ثمَّ هو على الراهنِ بدينه**): أي العدلُ بالخيار، إمَّا أن يرجعَ على الراهنِ بالثمن، وحينئذٍ صحَّ قبضُ المرتهنِ الثمنَ، وإمّا أن يرجعَ على المرتهن، ثمَّ المرتهنُ يرجعُ على الراهنِ بدينه.

[1]قوله: **أدّاه إليه**؛ لأنّه تبيَّنَ أنّه أخذَ الثمنَ بغير حقّ؛ لأنّه ملكَ العبدَ بأداء الضمان، ونفذَ بيعُه عليه، والثمنُ له دائماً أدّاه إليه على حسبان أنّه ملك الراهن، فإذا تبيَّنَ أنّه ملكَه لم يكن راضياً به، فله أن يرجعَ به عليه، وإذا رجعَ بطل الاقتضاء، فيرجعُ المرتهن على الراهن بدينه.

[2]قوله: ورجع...الخ؛ أي رجعَ المشتري على العدل بثمنه؛ لأنّه العاقد، فتعلّق به حقوق العقد، وهذا الرجوع من حقوقه حيث وجب بالبيع، وإنما أدى المشتري الثمن إلى العدل ليسلّم للمشتري المبيع، ولم يسلّم.

[3]قوله: **على الراهن به**؛ أي بالثمن؛ لأنّه هو الذي أدخله في العهدة، فيجب عليه تخصيصه، وإذا رجعَ العدلُ على الراهنِ صحّ قبضُ المرتهن؛ لأنَّ المقبوضَ سلّم له.

[4]قوله: **أي على المرتهن**؛ أي إن شاء العدلُ يرجعُ على المرتهن بثمنه؛ لأنّه إذا انتقض العقدُ بطل الثمن، وقد قبضه ثمناً، فيجبُ نقضُ قبضه ضرورة، وإذا رجعَ عليه وانتقضَ قبضه عادَ حقُّه في الدَّين كما كان، فيرجعُ به على الراهن.

ولو أنّ المشتري سلّم الثمنَ إلى المرتهن لم يرجعْ على العدل؛ لأنّه في البيع عامل للراهن، وإنّما يرجعُ عليه إذا قبضَ ولم يقبض، فبقي للضمان على الموكّل.

وإن لم يشترطِ التوكيلَ في الرهنِ رجعَ العدلُ على الراهنِ فقط، قبضَ المرتهنُ ثمنَه أو لا

(**وإن لم يشترطِ**[١] **التوكيلَ في الرهنِ رجعَ العدلُ على الراهنِ فقط، قبضَ المرتهنُ ثمنَه أو لا**): أي ما ذكرَ من خيارِ العدلِ بين تضمينِ الراهنِ أو المرتهن إنَّما يكونُ[٢] إذا كانت الوكالةُ مشروطةً في عقدِ الرهن، فإنّه حينئذٍ تعلّقَ حقُّ المرتهنِ بالوكالة، فللعدل تضمينُ المرتهن؛ لأنَّه باعَه لحقِّه.

أمَّا إذا لم تكن مشروطةً في الرهنِ تكونُ كالوكالةِ المفردة، فإنّه إذا باعَ الوكيلُ وأدّى الثمنَ إلى آخرَ بأمرِ الموكِّل، ثمّ لَحِقَه عهدةٌ لا يرجعُ على القابض، فهاهنا لا يرجعُ إلا على الراهنِ سواءً قبضَ المرتهنُ الثمنَ أو لم يقبض.

وصورةُ ما لم يقبضْ أنَّ العدلَ باعَ الرهنَ بأمرِ الراهن، وضاعَ الثمنُ في يدِ العدلِ بلا تعدِّيه، ثمَّ استحقَّ المرهون، فالضمانُ الذي يلحقُ العدلَ يرجعُ به على الراهن.

---

[١]قوله: **وإن لم يشترط**؛ أي وإن كان التوكيلُ بعد عقد الرهنِ غيرَ مشروط في العقد عما لحق العدل من العهدة، رجعَ به العدل على الراهنِ فقط، قبض الثمن المرتهن أو لا يقبض؛ لأنّه لم يتعلّق بهذا التوكيل حقّ المرتهن، فلا رجوع كما في الوكالة المفردة عن الرهن إذا باع الوكيل ودفع الثمنُ إلى مَن أمرَه الموكِّلُ ثمَّ لحقَه عهدة، لا يرجعُ به على القابض.

بخلاف الوكالة المشروطة في العقد؛ لأنّه تعلَّقَ به حقُّ المرتهن، فيكون البيعُ لحقِّه، وقد سلَّم له ذلك جاز أن يلزمه بالضمان، هكذا يفهم من «الهداية» وشروحه.

[٢]قوله: **إنّما يكون**؛ خبرُ قوله: أي ما ذكر، والمطلب ظاهر، وهذا في التفريق بين الوكالة المشروطة في عقد الرهن، والوكالة الغير المشروطة في الرهن الذي ذكره المصنّفُ والشارحُ تبعاً للكرخيّ ﷺ، حيث ذكره في «مختصره».

وهذا يؤيّد قول مَن لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع، وقال شمس الأئمّة السَّرَخْسِيُّ ﷺ: هو ظاهر الرواية؛ لأنَّ رضاء المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تمّ، فصارَ التوكيلُ مستأنفاً في ضمنِ عقد الرهن، فكان منفصلاً عنه ضرورة، على أنّ فخرَ الإسلام وشيخَ الإسلام ﷺ قالا قول مَن يرى جبر هذا الوكيل أصحّ؛ لإطلاق

فإن هلكَ الرهنُ مع المرتهنِ فاستحقَّ وضَمَّنَ الراهنُ قيمتَهُ هلكَ بدينه، وإن ضَمَّنَ المرتهنُ رجعَ على الراهنِ بقيمتِهِ وبدينِه

(فإن هلكَ[١] الرهنُ مع المرتهنِ فاستحقَّ وضَمَّنَ[٢] الراهنُ قيمتَهُ هلكَ بدينه): أي يكون مستوفياً دينه، (وإن ضَمَّنَ المرتهنُ[٣] رجعَ على الراهنِ بقيمتِهِ وبدينِه): أي المستحقُّ بالخيارِ بين تضمينِ الراهنِ أو المرتهن، فإن ضَمَّنَ الراهنَ ملكَه بأداءِ الضمان، فصحَّ الرهن، وإن ضَمَّنَ المرتهنَ يرجع على الراهنِ بالقيمة؛ لأنَّه مغرورٌ[٤] من جهةِ الراهنِ وبالدين؛ لأنَّه انتقضَ قبضه فيعودُ حقُّه كما كان

محمّد ﷺ في «الجامع الصغير» و«الأصل» ما بيّناه، فتكون الوكالةُ غيرَ المشروطة في العقدِ كالمشروطة فيه في جميع ما ذكرنا من الأحكام هناك.

[١]قوله: فإن هلك...الخ؛ توضيحُه: إن هلكَ الشيءُ المرهونُ مع المرتهن؛ أي في يد المرتهن، فاستحقَّ؛ أي ثمّ استحقَّه رجل، فله الخيار إن شاءَ ضمَّنَ الراهن وإن شاءَ ضمَّن المرتهن؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما متعدٍّ في حقّه.

أمّا الراهنُ فبتسليمِ الرهنِ إلى المرتهن، وأمّا المرتهن فبالقبض، فصارَ الراهنُ كالغاصب، والمرتهن كغاصب الغاصب، فالمستحق يضمن أيّهما شاء، أشار الشارحُ ﷺ إليه بقوله: الآتي؛ أي المستحقّ بالخيار... الخ. هكذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: وضمن... الخ؛ أي ضمَّن المستحقُّ الراهن، فقد ملكَ بين المرتهن؛ أي يكون مستوفياً بدينه؛ لأنَّ الراهنَ ملك المرهون بأداءِ الضمان فصحَّ الإيفاء.

[٣]قوله: وإن ضمَّنَ المرتهن... الخ؛ بقيمته أو بدينه، أمّا بالقيمة؛ فلأنّه مغرورٌ من جهة الراهن، والمغرور يرجعُ على الغارّ بما لحقه من الضمان، كما يرجعُ المستأجر على المؤجّر، والمودع على المودع، وإمّا بالدين فلأنّه انتقضَ اقتضاء المرتهن، فيعود حقّه كما كان.

[٤]قوله: لأنّه مغرور؛ أي الراهن غيره حيث رهنَ ملك الغير وصار كأنّه هو الذي أوجب عليه الضمان.

---

(١) «الهداية»(٤: ١٤٣).

....

قيل عليه[1]: لَمّا كان قرارُ الضمانِ على الراهنِ والملكُ في المضمونِ يثبتُ لَمن عليه قرارُ الضمان، فتبيّن أنّه رهنَ ملكَ نفسه.

[1]قوله: قيل عليه...الخ؛ قائله أبو خازم القاضي ﷺ الذي طعن على الإمام محمّد بن الحسن ﷺ.

وتقريره: لَمّا كان قرارُ الضمانِ على الراهن برجوعِ المرتهن على الراهنِ بضمان القيمة، والملكُ في المضمون يثبتُ لَمَن عليه قرارُ الضمان، فتَبَيَّنَ أنّه رهنَ ملكَ نفسه، فصار كما إذا ضَمَّنَ المستحقُّ الراهنَ ابتداء، وينبغي أن يحكمَ هاهنا أيضاً بأنّه مات بالدين، ولا يرجع المرتهن على الراهن بدينه.

والجواب عنه: إنّه إنّ المرتهن يرجعُ على الراهنِ بالضمان بسبب الغرور، والغرور بالتسليم، كما ذكر أنّ كلّ واحدٍ منهما متعدٍّ في حقّه بالتسليم أو بالانتقالِ من المرتهنِ إليه، كأنّه وكيل منه، والملكُ لكلِّ واحدٍ من التسليم، والانتقالُ متأخّر عن عقد الرهن.

أمّا بالتسليم فظاهر؛ لأنّ التسليم كان بعد العقد، فتبيّن له رهن غير ملكه.

وأمّا بالانتقال؛ فلأنَّ المرتهن غاصب في حقِّ المستحقّ، فإذا ضمن ملك المضمون، ولكن لَمّا كان قرارُ الضمان على الراهنِ انتقلَ ملكه إليه، فيملكه من جهة المرتهن، والمرتهن ملكه من حين القبض؛ لأنّه صار غاصباً به، فيملك الراهن بعد ذلك من جهته، فيكون ملك الراهن متأخّراً عن عقد الرهن، فكأنّه رهن غير ملكه بخلاف الوجه الأوّل؛ لأنّ المستحقَّ يضمّنُه باعتبار القبض السابق على الرهن، فيستند الملك إليه، فتبيّن أنّه رهن ملك نفسه. هكذا في شروح «الهداية»(1).

(1) «الكفاية شرح الهداية»(٩: ١١٠).

باب التصرف والجناية في الرهن

وُقِفَ بيعُ الرّاهنِ رهنَه، فإن أجازَ مرتهنُه أو قضى دينَه نفذ، وصارَ ثمنُهُ رهناً

باب التصرف[1] والجناية في الرهن

(وُقِفَ[2] بيعُ الرّاهنِ رهنَه، فإن أجازَ[3] مرتهنُه أو قضى دينَه نفذ(1)، وصارَ ثمنُهُ رهناً

[١]قوله: باب التصرّف... الخ؛ لّما كان التصرُّف في الرهنِ بعد ثبوت الرهن، وكذلك الجناية على الرهن، وجنايته على غيره عقيب مسائلَ الرهن؛ لأنّ كل ترتيبٍ يجبُ طبعاً يجب وضعاً للمناسبة. كذا في «غاية البيان».

[٢]قوله: وقف...الخ؛ أي إذا باع الراهن رهنَه بغير إذن المرتهن، فالبيعُ موقوف؛ لتعلُّق حقّ الغير وهو المرتهن، فيتوقَّفُ على إجازته، وإن كان التصرّف في ملكه كمَن أوصى بجميع ماله، فالوصيّة فيما زادَ على الثلث موقوفٌ على إجازةِ الورثة؛ لتعلُّق حقِّهم به، فلذا هذا.

[٣]قوله: فإن أجاز...الخ؛ أي المرتهن نفذ؛ لأنَّ التوقّف كان لحقّه وقدره؛ أي بسقوطه أو قضى دينه؛ أي إن قضى الراهنُ الدَّين نفذَ أيضاً؛ لأنَّ المانعَ من النفوذ قد زال، والمقتضي لنفاذ البيع موجود، وهو التصرّف الصادرُ من الأهل في المحلّ المملوك، وصار ثمنه رهناً؛ أي إذا نفذَ البيعُ بالإجازةِ يكون بدلُ المرهون، وهو الثمن رهناً، إلا في روايةِ عن أبي يوسف ، وهي أنّه إن شرط عند الإجازة أن يكون الثمنُ رهناً كان رهناً وإلاّ فلا؛ لأنّه إذا أجازَ بهذا الشرط فما رضي ببطلانِ حقّه عن العين إلاّ وأن يكون متعلّقاً بالبدل.

فأمّا إذا لم يشترط سقطَ حقُّه عن المرهون، والثمنُ ليس بمرهون، فلا يتعلَّقُ حقُّه، والصحيحُ ما في «الكتاب»؛ لأنّ حقّه تعلّق بالماليّة، والبدلُ له حكمُ المبدل منه، وأيضاً: إنّ خروجَه بالبيعِ والبيع أوجب الزوال إلى بدل، فيتعلّق حقّه بالبدل، سواءً شرط أو لا، كما لو استهلكه إنسان، فإنّه يتعلّق حقّه بالقيمة، فصار كالعبد المديون إذا بيعَ برضاءِ الغرماء، ينتقلُ حقُّهم إلى البدل؛ لأنّهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا، فكذا هذا.

---

(١) لأن المانع من النفاذ قد زال بالإجازة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٣٠١/ب).

وإن لم يجزْ وفسخَ لا ينفسخُ في الأصحّ، وصَبَرَ المشتري إلى فكّ الرهن، أو رفعَ إلى القاضي ليفسخ، وصحّ إعتاقُهُ وتدبيرُهُ واستيلادُهُ رهنَه، فإن فعلَها غنيًّا

وإن لم يجزْ وفسخَ[1] لا ينفسخُ في الأصحّ، وصَبَرَ المشتري إلى فكّ الرهن، أو رفعَ إلى القاضي ليفسخ).

اعلم أنّ المرتهنَ إذا فسخَ ينفسخُ في رواية(١)، والأصحُّ أنّه لا ينفسخ؛ لأنَّ حقّه في الحبسِ لا يبطلُ بانعقادِ هذا العقد، فبقيَ موقوفاً، فالمشتري إن شاءَ صبرَ إلى فكّ الرهن، أو رفعَ الأمرَ إلى القاضي؛ ليفسخَ البيع.

(وصحّ إعتاقُهُ[2] وتدبيرُهُ واستيلادُهُ رهنَه، فإن فعلَها غنيًّا

[١]قوله: وإن لم يجز، وفسخ... الخ؛ أي وإن لم يجز المرتهن البيعَ وفسخ، ففيه روايتان:

في رواية: الفسخ، حتى لو افتك الراهنُ رهنَه لا سبيل للمشتري عليه؛ لأنَّ الحقّ الثابت للمرتهن بمنْزلةِ الملك، فصار كالمالك له أن يجيز وله أن يفسخ.

وفي رواية وهي أصحّ الروايتان لا ينفسخُ بفسخِهِ أشارَ إليه المصنّف ﷺ بقوله: لا ينفسخُ في الأصحّ؛ لأنّه لو ثبتَ حقُّ الفسخِ له ثبت ضرورةَ صيانة حقّه، وحقُّه في الحبس وهو لا يبطل بانعقادِ هذا العقد، فبقيَ موقوفاً، فالمشتري إن شاء صبرَ إلى فكّ الرهنِ إذا عجزَ البائعُ عن التسليم على شرفِ الزوال، أو رفعَ الأمرَ إلى القاضي.

والمقتضى أن يفسخ؛ لفواتِ القدرة على التسليم، وولاية الفسخ للقاضي لا له، وصار كما إذا أبقَ العبدُ المشترى قبل القبض، فإنّ المشتري بالخيارِ إن شاءَ صبرَ حتى يرجعَ الآبق، وإن شاءَ رفعَ الأمرَ إلى القاضي، ينفسخُ بحكمِ العجزِ عن التسليم، وكذلك هذا(٢).

[٢]قوله: صحّ إعتاقه... الخ؛ أي نفذ سواء كان موسراً أو معسراً؛ لصدوره من أهله في محلّه، وهو ملكُه، فلا يلغو تصرّفُه بعدم إذن المرتهن، وامتناعُ النفاذِ في البيعِ

---

(١) وهي رواية محمد بن سماعة عن محمد بن الحسن أنه يفسخ، والأصحّ أنه لا يفسخ فبقي موقوفاً. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٣٠/ب).

(٢) ينظر: «الهداية»(٤: ١٤٥).

ففي دينه حالاً أخذَ دينه، وفي مؤجَّلِهِ قيمته للرهن بدله إلى محلِّ أجله، وإن فعلَها مُعْسِراً ففي العتقِ سعى العبدُ في أقلِّ من قيمته ومن دينه

ففي دينه حالاً[1] أخذَ دينه، وفي مؤجَّلِهِ[2] قيمته للرهن بدله إلى محلِّ أجله): أي أخذَ قيمته لأجلِ أن يكون رهناً عوضاً عن المرهونِ إلى زمانِ حلولِ الأجل، وفائدته تظهرُ إذا كانت القيمةُ من غيرِ جنسِ الدين، كما إذا كانت القيمةُ دراهم، والدين كرُّ برٍّ ولا قدرةَ له على أداءِ الدينِ في الحال، فيكون الدراهمُ رهناً إلى محلِّ الأجل.

(وإن فعلَها مُعْسِراً ففي العتقِ[3] سعى العبدُ في أقلِّ من قيمته ومن دينه

والهبة؛ لانعدام القدرةِ على التسليم، وتمامه في «الهداية»(1)، ومثل الاعتاق الوقف.

وفي «الإسعاف» وغيره: لو وقفَ المرهونُ بعد تسليمه أجبره القاضي على دفعِ ما عليه إن كان موسراً، فإن كان معسراً أبطل الوقفَ وباعَه فيما عليه، هكذا في «ردِّ المُحتار»(2).

[1]قوله: **ففي دينه حالاً**...الخ؛ يعني إذا كان الدينُ حالاً طالب المرتهنُ الراهنَ بعد العتق بالدين إذا كان موسراً؛ لأنّه إذا طولبَ بالرَّهن كان له أن يأخذه بدينه إذا كان من جنسِ حقّه، فيكون إيفاءً واستيفاءً، فلا فائدةَ فيه.

[2]قوله: **وفي مؤجَّله**...الخ؛ يعني لو كان الدَّينُ مؤجَّلاً يؤخذُ من المعتق قيمةُ الرهن، وتجعلُ رهناً مكان المرهون إذا كان معسراً؛ لأنَّ سببَ الضمان قد تحقّق، وفي التضمينِ فائدة، وفي حصول الاستيثاق من الوجهِ الذي ينساه ويحبسُها إلى حلول الأجل، فإذا حلَّ اقتضاه بحقِّه إذا كان بجنسه؛ لأنَّ للغريمِ أن يستوفيَ حقَّه من مال غريمه إذا ظفرَ بجنسِ حقّه، وإن كان فيه فضلٌ ردَّه لانتهاء حكمِ الرهن بالاستيفاء، وإن كان أقلَّ من جنسِهِ رجعَ بالزيادة؛ لعدمِ ما يسقطُه. كذا في «تكملة البحر»(3).

[3]قوله: **وإن فعلها معسراً، ففي العتق**... الخ؛ لأنَّ حقَّ المرتهنِ كان متعلّقاً به

---

(1) «الهداية»(4: 146).

(2) «ردّ المُحتار»(6: 509).

(3) «تكملة البحر»(8: 300).

ورجعَ على سيِّدِه غنيّاً، وفي أختيه سعى في كلِّ الدينِ ولا رجوع

ورجعَ على سيِّدِه غنيّاً[1]، وفي أختيه سعى في كلِّ الدينِ ولا رجوع)، فإنّ الراهنَ إذا أعتقَ وهو معسرٌ، فإن كان الدينُ أقلَّ من القيمةِ سعى العبدُ في الدين، وإن كانت القيمةُ أقلَّ سعى في القيمة؛ لأنّه إنّما يسعى لأنّه لمّا تعذَّرَ للمرتهن استيفاءُ حقّه من الراهن، يأخذُهُ ممّن ينتفعُ بالعتقِ والعبدُ إنّما ينتفعُ بمقدارِ ماليّته، ثمَّ يرجعُ بما سعى على السيِّد إذا أيسرَ سيِّدُه؛ لأنّه قضى دينَه، وهو مضطرٌ فيه بحكمِ الشرع، فيرجعُ عليه بما تحمَّلَ عنه، وفي التدبيرِ والاستيلادِ سعى في كلِّ الدين؛ لأنَّ كسبَ المدبَّرِ والمستولدةِ ملكُ المولى، فيسعيان في كلِّ دينه، ولا رجوع.

فإذا تعذَّرَ الرجوعُ على المعتق لعسرته رجعَ عليه؛ لأنّه هو المنتفعُ بهذا العتق، وظاهر عبارة المصنِّف أنّه يبقى في الأقلّ من الشيئين المذكورين، والمنقولُ في غيره أنّه يسعى في الأقلّ من ثلاثة أشياء.

قال في «الجامع الصغير»: إذا أعتق الراهنُ المرهون وهو معسرٌ ينظرُ إلى ثلاثة أشياء: إلى قيمة يوم العتق، وإلى ما كان مضموناً بالدين، وإلى ما كان محبوساً به، فإنّه يسعى في الأقلّ من هذه الأشياء.

أمّا القيمة؛ فلأنّه حبسَ بالعتقِ من حقّ المرتهن هذا القدر، فلا تلزمُهُ السعاية إلا في [هذا] القدر، كالعبد المشترك إذا أعتقه أحدهما وهو معسر.

وأمّا المضمونُ بالدَّين إذا كان أقلّ؛ لأنَّ العبدَ مضمونٌ بقدرِ الدين بالعتق، وما يحدثِ بالزيادة المتَّصلة بعد القبض لم تصرْ مضمونة؛ وهذا لأنَّ السعايةَ في حقّ الزيادة، فإن كانت محبوسةً بالدَّين فلا يمكنُ إيجابُ الغاية على العبد في حقِّ الزيادة، وإن كان المحبوسُ أقلَّ من المضمون ومن قيمتِهِ يسعى بقدره، وإن شئت زيادةَ التوضيحِ فليرجع إلى «تكملة البحر»(1).

[1]قوله: ورجع على سيّده... الخ؛ حاصلُه أنّه إذا سعى العبدُ المعتق وأدّى يرجعُ العبد بالسعاية على سيِّده إذا أيسر؛ لأنّه قضى دينه وهو مضطرٌ فيه، ولم يكن العبدُ متبرِّعاً، فصار كمعير الرهن.

(1) «تكملة البحر»(8: 301).

وإتلافُه رهنَه كإعتاقه غنيّاً، وأجنبيٌّ أتلفَه ضمَّنَه مرتهنُهُ وكان رهناً معه ورهنٌ أعارَهُ مرتهنُهُ راهنَه أو أحدُهما بأذن صاحبِه آخر سقطَ ضمانه فهلكُهُ مع مستعيرِه هُلْكٌ بلا شيء، ولكلٍّ منهما أن يردَّهُ رهناً، فإن ماتَ الراهنُ قبل ردِّهِ فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء

(**وإتلافُه رهنَه كإعتاقه غنيّاً**): أي إن أتلفَ الراهنُ الرهنَ فكما أعتقه غنيًّا؛ أي إن كان الدينُ حالاً أخذَ منه الدين، وإن كان مؤجَّلاً أخذَ قيمتَه؛ ليكونَ رهناً إلى زمان حلول الأجل.

وأجنبيٌّ أتلفَه[1] **ضمَّنَه مرتهنُهُ وكان**): أي الضمان (**رهناً معه**.

ورهنٌ أعارَهُ[2] **مرتهنُهُ راهنَه أو أحدُهما بأذن صاحبِه آخر سقطَ ضمانه**[3]، **فهلكُهُ مع مستعيرِه هُلْكٌ بلا شيء، ولكلٍّ منهما**[4] **أن يردَّهُ رهناً، فإن ماتَ الراهنُ**

بخلاف العبد المستسعى إذا كان بين الشريكين، وأعتق أحدُهما نصيبَه، والمعتق معسر، والسعي في نصيب الآخر، وأدى بحيث لا يرجع؛ لأنّه يؤدّي ضماناً واجباً عليه؛ لأنّه يسعى في تكميل العتق عندهما، ولتحصيلِ العتق عند الإمام، وهنا يسعى في ضمانٍ على عيره بعد تمام إعتاقه فافترقا(1).

[1]قوله: **وأجنبيٌّ أتلف**...الخ؛ أي إن أتلفَه أجنبيٌّ فالمرتهنُ يضمِّنُه قيمتَه، ويكونُ الضمانُ رهناً عنده، يعني أنّ المرتهنَ هو الخصمُ في تضمينه قيمته، فيكون رهناً عنده؛ لأنّه أحقُّ بعين الرهنِ حال قيامه، هكذا في استردادِ ما قامَ مقامَه، والواجبُ في هذا المستهلكِ قيمتُهُ يوم هلك باستهلاكه، بخلاف ضمانِ المرتهن، وقد تقدَّم بيانه.

[2]قوله: **ورهن إعارة**؛ فيه تسامح؛ لأنّ الاعارةَ تمليكُ المنافع بغير عوض، والمرتهنُ لا يملكُها، فكيف يملكُها غيره، ولكن لَمّا عوملَ معاملةَ الإعارةِ من عدمِ الضمان وتمكّن استرداد المعير أطلق الإعارة. هذا ما أفاده أخي جلبي في «حاشيته»(2).

[3]قوله: **سقط ضمانه**؛ من المرتهن؛ لأنّ الضمانَ باعتبارِ القبض فقد زال.

[4]قوله: **ولكلٍّ منهما**؛ أي الراهنُ والمرتهن أن يردّ المستعار، فإنّ عقدَ الرهنِ باقٍ

---

(1) ينظر: «تكملة البحر»(ص٣٠٤).
(2) «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٨).

قبل ردِّهِ فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء ومرتهنٌ أُذِنَ باستعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من راهِنِهِ لعملٍ، إن هلكَ قبلَ عملِه أو بعده ضَمِنَ كالرّهن، ولو هلك حالَ عملِهِ لا، وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليرهن، فيرهنُ بما شاء

قبل ردِّهِ فالمرتهنُ أحقُّ به من الغرماء)؛ لأنَّ حكمَ الرهنِ باقٍ فيه؛ لأنَّ يدَ العاريةِ ليست بلازمة، وكونُهُ غيرُ مضمونٍ لا يدلُّ على أنَّه غيرُ مرهون، فإنّ ولدَ الرهنِ مرهونٌ غير مضمون.

(ومرتهنٌ[1] أُذِنَ باستعمالِ رهنِهِ أو استعارَهُ من راهِنِهِ لعملٍ، إن هلكَ قبلَ عملِه أو بعده ضَمِنَ كالرّهن، ولو هلك حالَ عملِهِ لا(1).

وصحَّ استعارةُ شيءٍ ليرهن، فيرهنُ بما شاء[2]

إلا في حكم الضمان في الحال فكان لهما استرداده، إذ لكلّ واحدٍ منهما حقٌّ محترمٌ فيه بخلافِ ما إذا أجَّرَه أو وهبَه أحدُهما من أجنبيّ بإذن الآخر، بحيث يخرجُ عن الرهن فلا يعودُ رهناً إلا بعقد مبتدأ(2).

[1]قوله: ومرتهن؛ إلى قوله: لا؛ يشتمل على مسألتين:

الأولى: كونُ المرتهن مأذوناً من الراهن باستعمال الرهن من غيرِ جريان عقد الاستعارة بينهما.

والثانية: كونه مستعيراً للرهن منه؛ لأنّهما متّحدان في الحكم، وهو كونُ المرتهنِ ضامناً لو هلك قبل العمل وبعده، وغير ضامن لو هلك حال العمل، ويجوز أن يفرّقَ بينهما بأنّ الإذنَ إباحةٌ، فلا يثبتُ به جوازُ الإعارة، والإذنُ لشخصٍ آخر، بخلاف الإعارة، فإنّها يستلزمُ جوازَ الإعارةِ والإذن لغيره ممّن لا يتفاوت، فليتأمّل(3).

[2]قوله: فيرهن بما شاء... الخ؛ أي فيرهنُ المستعيرُ بما شاءَ من قليلٍ أو كثير إذا

---

(1) لأن حكم الرهن باق فيه إذا يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على أنه غير مرهون، فإن ولد المرهون مرهون، وليس بمضمون بالهلاك، فظهر منه أن الضمان ليس من لوازم الرهن من كلّ وجه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٠٦).

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٨).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٩).

وإن قيَّدَ تقيَّدَ بما عيَّنَ من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلد، فإن خالفَ ضَمَّنَ المعيرُ مستعيرَه، ويتمُّ رهنُهُ بينه وبين مرتهنِه، أو إيَّاه، ورجعَ هو بما ضَمَّنَ وبدينِهِ على راهنِه، فإن وافقَ وهلكَ مع مرتهنِهِ فقد أخذَ كلَّ دينِهِ إن كانت قيمتُهُ مثلَ الدَّينِ أو أكثر، وضَمَّنَ مستعيرَهُ قدرَ دينٍ أوفاهُ منهِ لا القيمة، أو بعضَ دينِهِ إن كانتْ أقلّ وباقي دينِهِ على راهنِه

وإن قيَّدَ[1] **تقيَّدَ بما عيَّنَ من قدرٍ وجنسٍ ومرتهنٍ وبلد، فإن خالفَ**[2] **ضَمَّنَ المعيرُ مستعيرَه، ويتمُّ رهنُهُ بينه وبين مرتهنِه، أو إيَّاه)**: الضميرُ راجعٌ إلى المرتهن(١)، وهو معطوفٌ على المستعير، **(ورجعَ هو بما ضَمَّنَ وبدينِهِ على راهنِه، فإن وافقَ**[3](٢) **وهلكَ مع مرتهنِهِ فقد أخذَ كلَّ دينِهِ إن كانت قيمتُهُ مثلَ الدَّينِ أو أكثر، وضَمَّنَ مستعيرَهُ قدرَ دينٍ أوفاهُ منهِ لا القيمة، أو بعضَ دينِهِ إن كانتْ أقلّ وباقي دينِهِ على راهنِه)**: أي إن وافقَ وهَلَكَ الرَّهنُ مع المُرْتَهِن.

أطلق؛ لأنَّ الإطلاقَ يجبُ اعتباره سيّما في الإعارة؛ لأنَّ الجهالةَ فيها غير مفسدة(٣).

[١]قوله: **وإن قيّد**؛ أي المعير بنوعٍ بيَّنَه؛ أي بين المستعير الذي هو الراهن(٤).

[٢]قوله: **فإن خالف... الخ**؛ أي إن خالفُ المستعيرُ كان ضامناً، ثم إن شاءَ المعيرُ ضَمَّنَ المستعير، وإن شاءَ ضَمَّنَ المرتهن، فإن ضَمَّنَ المستعير يتمّ عقدُ الرهن؛ لأنَّه ملكه بأداء الضمان، فتبيَّن أنّه رهنَ ملك نفسه، وإن ضمنَ المرتهنُ يرجعُ المرتهنُ بما ضمن، وبالدينِ على الراهن، كما بيِّن في استحقاقِ الرهنِ قبل.

[٣]قوله: **فإن وافق... الخ**؛ بأن رهنَه بمقدارِ ما أمره به، وهلك عند المرتهن، فإن كانت قيمتُهُ مثل الدين أو أكثر سقطَ دينُ المرتهنِ عن الراهنِ لتمامِ الاستيفاءِ بالهلاك.

ووجبَ مثله للمالك على الراهن؛ لأنّه صارَ قاضياً دينَه بماله لهذا القدر، وهو الموجبُ للرجوعِ دون القبض بذاته؛ لأنّه برضاه، وإن كانت قيمتُهُ أقلّ من الرهنِ ذهبَ

---

(١) أي ضمَّن المرتهن؛ لأنه أيضاً متعدٌّ فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب. ينظر: «درر الحكام»(ص٢٥٨).

(٢) بأن رهنه بمقدار ما أمره به. ينظر: «درر الحكام»(ص٢٥٨).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٩).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٩).

ولا يمتنعُ المرتهنُ إذا قضى المعيرُ دينَه ، وفكَّ رهنه ، ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أدَّى ، فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ لا يضمن

فإن كانت قيمتُهُ عشرةً والدَّينُ عشرةً ، فقد أخذَ المرتهنُ كلَّ الدَّين ، ويضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاهُ وهو عشرةٌ للمعير ، وإن كانت قيمتُهُ خمسةَ عشرَ والدَّينُ عشرةً ، فقد أخذَ المرتهنُ كلَّ الدَّين ، فيضمنُ المستعيرُ الدَّينَ الذي أوفاه : أي العشرةَ ، ولا يضمنُ القيمة ؛ لأنَّهُ قد وافقَ فليسَ بمتعدّ ، وإن كانت القيمةُ عشرة والدَّينُ خمسةَ عشرَ فقد أخذَ المرتهنُ بعضَ الدَّينِ وهو عشرة ، وباقي الدَّينِ على الرَّاهن ، ويضمنُ المستعيرُ قدرَ ما أوفاهُ من الدَّينِ وهو العشرة.

(ولا يمتنعُ[1] المرتهنُ إذا قضى المعيرُ دينَه ، وفكَّ رهنه)(١) : أي إذ هو يسعى في تخليصِ ملكِه ، (ويرجعُ على الرَّاهنِ بما أدَّى) ؛ لأنَّهُ غيرُ متبرِّعٍ كما ذكرنا.

(فلو هلكَ مع الرَّاهنِ قبلَ رهنِهِ أو بعدَ فكِّهِ لا يضمن[2]

بقدرِ القيمة ، وبقدر دينه على الراهن ؛ لأنَّه لم يقعْ الاستيفاءُ بالزيادةِ على قيمته ، وعلى الراهنِ المستعيرِ للمالك ما صار به موفياً ؛ لأنَّه صار قاضياً دينه.

[١]قوله : ولا يمتنع... الخ ؛ حاصلُه : إن أرادَ المعيرُ المالك أن يفتكَ المُسْتعارَ بغيرِ رضاء الراهن ، فليس للمرتهن أن يمتنعَ إذا قضى المعسر دينه ؛ لأنَّه غير متبرّع في انفكاكِه.

بل له حقّ وملك في المرهون [حيث] يخلص ملكَه ؛ ولهذا يرجع [على الراهن] بما أدّى [المعير] ، فأجبر المرتهن على الدفع ، بخلاف الأجنبيّ إذا قضى بالدين ؛ لأنَّه متبرّع ، إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ، ولا في تفريغ ذمّته ، فكان لربّ الدين أن لا يقبله. هكذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله : لا يضمن ؛ لأنَّه لم يصر قاضياً دينه به.

---

(١) حاصلُه : إن أرادَ المعيرُ المالك أن يفتك المُسْتعارَ بغيرِ رضاء الراهن ، فليس للمرتهن أن يمتنعَ إذا قضى المعسر دينه ؛ لأنَّه غير متبرّع في انفكاكِه ، بل له حقّ وملك في المرهون حيث يخلص ملكه ؛ ولهذا يرجع على الراهن بما أدّى المعير ، فأجبر المرتهن على الدفع ، بخلاف الأجنبيّ إذا قضى بالدين ؛ لأنَّه متبرّع ، إذ هو لا يسعى في تخليص ملكه ، ولا في تفريغ ذمّته ، فكان لربّ الدين أن لا يقبله. ينظر : «الهداية»(٤ : ١٤٩).

(٢) «الهداية»(٤ : ١٤٩).

وإن استخدمَهُ أو ركبَهُ من قبلٍ، وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ، وجنايةُ المرتهنُ عليه تسقطُ من دينِه

وإن استخدمَهُ أو ركبَهُ من قبلٍ)[1]؛ لأنَّهُ أمينٌ خالفَ ثمَّ عادَ إلى الوفاقِ فلا يضمن[2]، خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ(1).

(وجنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مضمونةٌ[3]**، وجنايةُ المرتهنُ عليه تسقطُ من دينِه**

[1]قوله: **وإن استخدمه أو ركبه من قبل**... الخ؛ إن وصليّة؛ أي بأن كان المستعار عبداً فاستخدمه، أو دابَّة فركبَها قبل أن يرهنَهما، ثمَّ رهنهما بمالٍ مثل قيمتها، ثمَّ قضى المال فلم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن، فلا ضمانَ على الراهن؛ أي ضمانُ التعدّي لا ضمانُ قضاءِ الدين؛ لأنَّ الراهنَ بعدما قضى الدينَ يرجعُ بما أدَّى؛ لأنَّ الرهنَ لَمَّا هلكَ في يد المرتهن صار مستوفياً حقَّه من ماليَّة الرهن، فيرجعُ المعيرُ على الراهن بما وقعَ به الإيفاء. هكذا في «رد المحتار»(2).

[2]قوله: **ثمَّ عاد إلى الوفاق فلا يضمن**؛ لكن في «الشُّرُنْبلالي»(3): عن «العمادية»: المستأجرُ أو المستعيرُ إذا خالفا ثمَّ عادا إلى الوفاق لا يبرأ عن الضمان على ما عليه الفتوى.

قال في «ردِّ المحتار»(4): هذا في المستأجرِ أو المستعيرِ لشيءٍ ينتفع به، وكلامُنا في مستعيرِ شيءٍ ليرهنه، وهو بمَنْزلةِ المودع لا المستعير، كما مرَّ آنفاً، والمودع يبرأ بالعود إلى الوفاق.

وفرَّق بينهما في «الهداية» وشروحها: بأنّ يد المستعير يد نفسه، فلا يصيرُ بالعود رادّاً على المالك لا حقيقةً ولا حكماً، بخلاف المودع؛ لأنَّ يده كيد المالك، فبالعود إلى الوفاق يصير رادَّاً عليه حكماً، قلت: وكذا المستأجر يدُه يدُ نفسه؛ لأنه يمسكُ العين لنفسه لا بصاحبها، فليتأمَّل.

[3]قوله: **على الرهن مضمونة**؛ لأنه تفويتُ حقٍّ لازمٍ محترم، وتعلُّقُ مثلِهِ بالمال

---

(1) ينظر: «النكت»(2: 585)، وغيرها.
(2) «رد المحتار»(6: 515).
(3) «الشرنبلالي»(2: 258).
(4) «ردّ المحتار»(6: 515).

بقدرِها، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالهما هدر

بقدرِها[1]، وجنايةُ الرَّهنِ عليهما، وعلى مالهما هدر)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: جنايةُ الرَّهنِ على المرتهنِ معتبرة؛ لأنَّها حصلتْ على غيرِ مالكِه، وفي الاعتبارِ فائدةٌ: وهي الدَّفعُ بالجنايةِ إلى المرتهن، فإن شاءَ الرَّاهنُ والمرتهنُ أبطلا الرَّهنَ ودفعَ بالجنايةِ إلى المرتهن، فإن قال المرتهنُ: لا أطلبُ الجناية، فهو رهنٌ على حالِه، وله[2]: إنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضَمانِ المرتهِن، فعليه تخليصُهُ فلا يفيدُ وجوبُ الضَّمانِ له مع وجوبِ التَّخليصِ عليه.

يجعل المالك كالأجنبيّ في حقّ الضمان، كتعلّق حقّ الورثةِ بمال المريض مرض الموت بمنعِ نفاذ تبرُّعه فيما وراء الثلث، والعبدُ الموصى بخدمته إذا أتلفَه الورثة ضمنوا قيمته؛ ليشتريَ بها عبداً يقوم مقامه. هكذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **من دينه بقدرها**؛ معناه أن يكون الضمانُ على صفةِ الدين، بأن يكون الدينُ دراهمَ أو دنانير، أمّا إذا كان الدينُ مكيلاً أو موزوناً فلا يسقط، وهذا لأنّ العينَ ملك المالك، وقد تعدّى عليه المرتهن، فيضمنه لمالكه.

[٢]قوله: وله؛ في «الهداية»(٢): إن هذه الجنايةَ لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير عن الجناية؛ لأنّها حصلت في ضمانه، فلا يفيدُ وجوبَ الضمان له مع وجوبِ التخليص عليه، وجنايتُه على مال المرتهنِ لا تعتبرُ بالاتّفاق إذا كانت قيمتُه والدينُ سواء؛ لأنّه لا فائدةَ في اعتبارها؛ لأنّه لا يتملّكُ العبد، وهو الفائدة.

وإن كانت القيمةُ أكثرَ من الدين فعن أبي حنيفة ﷺ إنّه يعتبر بقدر الأمانة؛ لأنّ الفضلَ ليس في ضمانه، فأشبه جنايةَ العبد الوديعة على المستودع، وعنه أنّها لا تعتبر؛ لأنّ حكمَ الرهن وهو الحبس فيه ثابت، فصار كالمضمون، وهذا بخلاف جنايةِ الرهن على رهن الراهن، أو من المرتهن؛ لأنّ الأملاكَ حقيقة متباينة، فصار كالجنايةِ على الأجنبيّ.

---

(١) «الهداية»(٤: ١٥٠).

(٢) «الهداية»(٤: ١٥١).

ومَن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ مؤجَّلٍ فصارتْ قيمتُهُ مئةً فقتلَهُ رجل، وغَرِمَ مئة، وحلَّ أجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المئةَ من حقِّهِ وسقطَ باقيه، وإن باعَهُ بأمرِه، وقبضَ ثمنَهُ رجعَ بما بقيَ

(**ومَن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألفٍ مؤجَّلٍ فصارتْ قيمتُهُ مئةً فقتلَهُ رجل، وغَرِمَ مئة، وحلَّ أجلُهُ قبضَ مرتهنُهُ المئةَ من حقِّهِ وسقطَ باقيه**)؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ[1] لا يوجبُ سقوطَ الدَّينِ عندنا، خلافاً لزفرَ [2]، فإذا كان الدَّينُ باقياً، ويدُ المرتهنِ يدُ الاستيفاءِ فيصيرُ مستوفياً للكلِّ من الابتداء.

(**وإن باعَهُ بأمرِه[3]، وقبضَ ثمنَهُ رجعَ بما بقيَ**): أي إن باعَهُ المرتهنُ بأمرِ الرَّاهنِ بالمئة، بعد أن صارَ قيمتُهُ مئة، وقبضَ ثمنَه، رجعَ بما بقي؛ لأنَّ الدَّينَ لم يسقطْ بنقصانِ السِّعر؛ لأنَّ نقصانَ السِّعرِ ليسَ هلاكاً؛ لاحتمالِ العودِ على ما

---

[1]قوله: **لأنّ نقصان السعر... الخ**؛ توضيحُه: أنّ نقصان السعر عبارةٌ عن فتور رغبات الناس، وذلك لا يعتبرُ في البيع حتى لا يثبتَ به الخيار، ولا في الغصبِ حتى لا يجبَ الضمان بخلافِ نقصان العين؛ لأنّ بفواتِ جزءٍ منه يتقرَّرُ الاستيفاءُ فيه، إذ يدُ المرتهن يدُ الاستيفاء.

وإذا لم يسقط شيءٌ من الدَّين بنقصانِ السعر بقيَ مرهوناً بكلِّ الدين، فإذا قتلَه حرٌّ غَرِمَ قيمتَه مئة؛ لأنّه تعتبرُ قيمته يوم الإتلافِ في ضمان الإتلاف؛ لأنّ الجابرَ بقدر الفائت، وأخذه المرتهن؛ لأنّه بدل الماليَّة في حقّ المستحقّ، وإن كان مقابلاً بالدم على أصلنا حتى لا يزداد على دِيَةِ الحرّ؛ لأنَّ المولى استحقَّه بسبب الماليَّة، وحقّ المرتهن متعلّق بالمالية، فكذا فيما قام مقامه، ثم لا يرجعُ على الراهن بشيء؛ لأنّ يد الرهن يد الاستيفاء من الابتداء.

[2]قوله: **خلافاً لزفر** ؛ هو يقول: إنّ الماليَّة قد انتقصت، فأشبه انتقاص العين.

[3]قوله: **وإن باعه بأمره... الخ**؛ صورته: إنّ المرتهنَ باعَ العبدَ المرهونَ الذي تراجعَ قيمته إلى النقصان، وقبضَ ثمنَه قضاءً من حقِّه رجعَ بما بقي من الدَّين؛ لأنَّ المرتهنَ إذا باعَه بإذن الراهن صار كأنَّ الراهنَ استردَّه وباعَه بنفسه، ولو كان كذلك يبطل، ويبقى الدينُ إلاّ بقدر ما استوفى كذا هذا.

وإن قتلَهُ عبدٌ يعدلُ مئة فدفعَ به فكَّ بكلِّ دينَه

كان، وإذا كان الدَّينُ باقياً، وقد أمرَ الرَّاهنُ أن يبيعَهُ بمئةٍ يكونُ الباقي في ذمَّتِه.

(**وإن قتلَهُ عبدٌ يعدلُ مئة فدفعَ به فكَّ**[1] **بكلِّ دينَه**)(١)، هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ: هو بالخيار إن شاءَ فكَّه، وإن شاءَ سلَّمَ العبدَ المدفوعَ إلى المرتهن بماله، وعند زفرَ ﷺ: يصيرُ رهناً بمئة؛ لأنَّهُ بقيَ الخلفُ بقدرِ العُشر، فيبقى الدَّينُ بقدره. قلنا لزفرَ ﷺ: إنَّ العبدَ الثَّاني قائمٌ مقامَ الأوَّلِ فصارَ كما كان الأوَّلُ قائماً[2] وتراجعَ سعرُهُ.

ثمَّ لمحمَّدٍ ﷺ: أنَّ المرهونَ تغيَّرَ في ضمانِ المرتهن، فيخيَّرُ الرَّاهنُ كالمبيعِ إذا قُتِلَ قبلَ القبض[3]، ولهما: أنَّ التَّغيرَ لم يظهرْ في حقِّ العبدِ لقيامِ الثَّاني مقامَه[4].

[1]قوله: **فكّ**؛ أي خلّص الرهن بأداء كلّ دينه.

[2]قوله: **قائماً**؛ مقامَ الأوّل صورةً ومعنىً، أمّا صورةً فظاهر، وأمّا معنى فلأنّ القاتل كالمقتول في الآدميَّة، والشرعُ اعتبره حرّاً من حيث الآدميَّة دون الماليَّة، ألا ترى إلى استوائهما في حقّ القصاص، فكذا في حقّ الدفع. كذا في «العناية»(٢).

[3]قوله: **كالمبيع إذا قتل قبل القبض**؛ والمغصوبُ إذا قتلَ في يد الغاصب؛ أي قتلهما عبد ودفع مكانهما، وإنّما قيّد فيهما بالقتل؛ لأنّ سعرهما لو نقصَ ممّا كان عليه وقت البيع والغصب لا خيار للمشتري والمغصوب منه، بل يأخذهما من غير خيار.

أمّا لو قتلهما عبد فدفعَ مكانهما يتخيَّر المشتري بين أن يأخذ المدفوع بكلّ الثمن، وبين أن يفسخ البيع؛ لتغيُّر المبيع، وفي الغصب يتخيَّرُ المغصوبُ منه بين أن يأخذَ المدفوعَ وبين أن يطالبَ الغاصبَ بقيمة المغصوب. هكذا في «الكفاية»(٣).

[4]قوله: **لقيام الثاني مقامَه**؛ كما ذكرناه آنفاً، وعينُ الرهنِ أمانةٌ عند المرتهن عندنا، فلا يجوز تمليكه منه بغير رضاه؛ ولأنّ جعلَ الرهنِ بالدين حكمٌ جاهليّ، وهو منسوخٌ بخلاف البيع؛ لأنّ الخيار فيه حكمه الفسخ، وهو مشروع، وبخلاف الغصب؛ لأنّ تملّكه بأداء الضمان مشروع.

---

(١) أي دفع العبد الجاني مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن بكل دينه؛ لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً. ينظر: «الدر المنتقى»(٢: ٦٠٩).

(٢) «العناية»(١٠: ١٩١).

(٣) «الكفاية»(٩: ١٢٤ – ١٢٥).

فإن جنى الرَّهن خطأً فداهُ مرتهنُه، ولم يرجع، فإن أبى دفعَهُ الرَّاهن أو فداه، وسقطَ الدَّين، ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّهُ رهنَهُ، وقضى دينه

(**فإن جنى الرَّهن خطأً فداهُ مرتهنُه**[1]**، ولم يرجع**): أي على الرَّاهن؛ لأنَّ الجنايةَ حصلتْ في ضمانِ المرتهن، ولا يملكُ الدَّفع؛ لأنَّ المرتهنَ غيرُ مالك، (**فإن أبى**[2] **دفعَهُ الرَّاهن أو فَداه، وسقطَ الدَّين**): أي إن أبى المرتهنُ أن يفديَهُ قيل للرَّاهن: ادفعِ العبد، أو افدِ عنه، وأيَّاً فعلَ سقطَ الدَّين. واعلمْ أنَّ الدَّينَ إنَّما يسقطُ بتمامِهِ إذا كانَ الدَّينُ أقلَّ من قيمةِ الرَّهنِ أو مساوياً، أمَّا إذا كان أكثر يسقطُ من الدَّينِ مقدارُ قيمةِ العبد، ولا يسقطُ الباقي، لكن لم يذكرْ في «المتن» هذا؛ لأنَّ الظَّاهرَ أن لا يكونَ الدَّينُ أكثرَ من قيمةِ الرَّهن.

(**ولو ماتَ الرَّاهنُ باعَ وصيُّهُ رهنَهُ، وقضى دينه**)، هذه مسألةٌ مبتدأة لا تعلُّق لها بمسألةِ الجناية، أي إذا ماتَ الرَّاهنُ فوصيٌّ يبيعُ الرَّهنَ بإذنِ المرتهنِ ويقضي

---

[1] قوله: **فداه مرتهنه**؛ لأنّ العبد في ضمانه، فيقال للمرتهن: خذْ العبد من الجناية، هذا إذا كان القيمةُ والدينُ سواء، أمّا إذا كانت القيمةُ أكثرَ يسقطُ من الدين مقدارُ قيمة العبد، ولا يسقط الباقي، ولو فدى طهر المحلّ، فبقي دينُ المرتهن على حاله، ولم يرجع بشيء من الفداء على الراهن؛ لأنّ الجنايةَ حصلت في ضمان المرتهن، فكان عليه إصلاحها، ولا يملك المرتهن الدفع؛ لأنّه غير مالك، فلا يملك التمليك.

[2] قوله: **إن أبى**؛ أي المرتهن أن يفديه، قيل للراهن... الخ؛ لأنّ الملكَ في الرقبةِ قائمٌ للراهن، وإنّما يحكمُ إلى المرتهنِ بالفداء؛ لقيامِ حقّه، فإذا أنكرَ عن الفداءِ يطالبُ الراهن بحكم الجناية، ومن حكمها التخييرُ بين الدفعِ والفداء، فإن اختارَ الدفع سقطَ الدين؛ لأنّه استحقَّ بمعنى في ضمان المرتهن، فصار كالهلاك.

وكذا إن اختار الفداء؛ لأنَّ العبدَ كالحاصل له بعوض كان على المرتهن، وإذا كان على المرتهن فقد أدّاه الراهن، فيجب للراهن على المرتهن مثل ما أدّى إلى وليّ الجناية، وللمرتهنِ على الراهنِ دين، فالتقيا قصاصاً، فيسلّم الرهنُ للراهن، ولا يكون الراهنُ متبرّعاً في أداء الفداء؛ لأنّه يسعى في تخليصِ ملكه، كمصير الراهن. هكذا في «الهداية» وشروحها.

فإن لم يكنْ له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ يبيعه

دينَه، كما إذا كان الرَّاهنُ حيَّاً فلهُ البيعُ بإذنِ المرتهنِ كذا هاهنا، (**فإن لم يكنْ له وصيٌّ نُصِبَ وصيٌّ**[1] **يبيعه**).

[1]قوله: نصب وصي... الخ؛ أي نصبَ القاضي له وصيَّاً يبيعُ الرهن؛ لأنّ القاضي نُصِبَ ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجزوا عن النظر لأنفسهم، وقد تعيَّنَ النظرُ في نصب الوصي؛ ليؤدّي ما عليه لغيره، ويستوفي حقوقَه من غيره، ولو كان على الميّتِ دينٌ فرهنَ الوصيُّ بعضَ التركة عند غريمٍ له من غرمائه لم يجز، وللآخرين أن يردّوه؛ لأنّه إيثارٌ لبعضِ الغرماء بالإيفاء الحكميّ، فأشبه الإيثارَ بالإيفاء الحقيقيّ، والجامعُ ما في كلّ واحدٍ منهما من إبطال حقّ غيره من الغرماء.

ألا ترى أن الميّتَ بنفسه لا يملكُ ذلك بمرضِ موته، فكذا مَن قامَ مقامه وإن قضى دينهم قبل أن يردّوه جاز؛ لزوال المانع، ووصول حقّهم، ولو لم يكن للميّت غريمٌ آخر جاز الرهنُ اعتباراً بالإيفاءِ الحقيقيّ، وبيع في دينه ما لا يباعُ فيه قبل الرهن، فكذا بعده وإذا ارتهن الوصيُّ بدين للميّتِ على رجلٍ جاز؛ لأنه استيفاء، فيملكه وله أن يبيعه. هذا تلخيص ما في «الهداية»(1).

(1) «الهداية»(٤: ١٥٤).

فصل [في المتفرقات]

عصيرٌ قيمتُهُ عشرة رُهِنَ بها فتخمَّرَ وتخلَّل، وهو يعدلُها، بقي رهناً بها

فصل[1] [في المتفرقات]

(**عصيرٌ قيمتُهُ عشرة رُهِنَ بها فتخمَّرَ وتخلَّل، وهو يعدلُها**): أي الخلُّ يعدلُ عشرة، (**بقي رهناً بها**)، فالحاصلُ أنَّ ما هو محلٌّ للبيعِ محلٌّ[2] للرَّهن، وما ليس محلاً للبيعِ ليس محلاً للرَّهن

[1]قوله: **فصل**؛ هذا الفصل بمنْزلةِ المتفرّقة المذكورة في أواخر الكتب، فلذا أخَّره استداركاً لما فات فيما سبق.

[2]قوله: **إنّ ما هو محلّ للبيعِ محلّ**... الخ؛ أقول: لقائل أن يقول: لو كان مدارُ المسألة المذكورة على هذا القدر من التعليل لما ظهرَ فائدة قوله: وتخلل في وضعِ مسألة، بل كان يكفي أن يقال: رهن بها فتخمّر بقي رهناً بها؛ لكفايةِ التعليلِ المذكور بعينه في إثبات هذا المعنى العام، فتأمّل.

وقال صاحب «العناية»(1): ولقائل أن يقول: ما يرجع إلى المحلّ فالابتداء والبقاء فيه سواء، فما بال هذا تخلَّفَ عن ذلك الأصل، وقال: ويمكن أن يجابَ عنه بأنّه كذلك فيما يكون المحلُّ باقياً، وهاهنا يتبدَّلُ المحلُّ حكماً بتبدُّل الوصف، فكذلك تخلّفَ عن ذلك الأصل.

أقول: قوله: وتخلَّلَ بعد قوله: قيمته عشرة رهن بها... الخ، يشيرُ إلى أنّ المعتبرَ فيه الزيادةُ والنقصان في القيمة وليس كذلك بل المعتبرُ القدر؛ لأنّ العصيرَ والخلَّ من المقدرات؛ لأنّه إمّا مكيل أو موزون، وفيها نقصان القيمة لا يوجبُ لسقوط شيء من ذلك الدين كما في انكسار القلب.

وإنّما يوجبُ الخيار على ما ذكرنا؛ لأن الغاية فيه مجرّد الوصف، وفوات كلّ شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين بالإجماع، فيكون الحكم فيه أنّه إن نقص شيءٌ من القدر سقطَ بقدره شيءٌ من الدّين، وإلاّ فلا، وأشارَ بقوله: وتخلَّلَ إلى أنّ المرهونَ عند مسلم، والراهن فلو كان ذميّاً.

---

(1) «العناية»(10: 196).

وشاةٌ قيمتُها عشرةٌ رُهِنَتْ بها، فماتتْ فدبغَ جلدُها، فعدلَ درهماً، فهو رهنٌ به

والخمرُ ليس محلاً للبيعِ ابتداءً، لكن محلٌّ له بقاءً[1]، فكذا الرَّهن.

(**وشاةٌ قيمتُها عشرةٌ رُهِنَتْ بها، فماتتْ فدبغَ جلدُها، فعدلَ درهماً، فهو رهنٌ به**[2]).

---

[1]قوله: بقاء؛ حتى أنّ مَن اشترى عصيراً فتخمّر قبل القبض يبقى العقد إلا أن يتخيَّر في البيع لتغيُّر وصف المبيع بمنْزلةِ ما إذا تعيَّب، وإنّما قلنا ببقاء العقد؛ لأنَّ الخمرَ مالٌ إلا أنّه ليس بمتقوّم.

فبالنظر إلى جهةِ الماليَّة يقتضي المحليّة، وبالنظر إلى أنّه ليس بمتقوِّم يقتضي انعدام المحليَّة، فعملنا بالشبهين، فقلنا بأنّه ليس بمحلٍّ ابتداء، وأنّه محلّ بقاء، ولم نقل بالعكس؛ لأنّ ما يكون محلاً للابتداءِ فهو محلٌّ للبقاء، فإنّ البقاءَ أسهلُ من الابتداء، فلا يمكن اعتبارُ الشبهين. هذا ملخّص ما في «الكفاية»(1).

[2]قوله: **فهو رهن به**؛ أي بدرهم؛ لأنّ الرهن يتقرّر بالهلاك، فإذا حيى بعض المحلّ يعود حكمه بقدره، هذا إذا كانت قيمةُ الجلدِ يوم الرهن درهماً.

وأمّا إذا كانت قيمةُ الجلدِ يوم الرهن درهمين كان الجلدُ رهناً بدرهمين، وإنّما يعرفُ هذا فيما إذا نظر إلى قيمةِ الجلد وإلى قيمة اللحم يوم الارتهان، فإن كانت قيمةُ اللحمِ تسعة، وقيمةُ الجلد درهماً كان الجلدُ رهناً بدرهم، وإنّما يعرفُ إذا نظرَ إلى قيمةِ الشاة حيَّة، وإلى قيمتها مسلوخة، فإن كانت قيمتُها حيّةً عشرة وقيمتُها مسلوخةً تسعة عُلِمَ أنَّ قيمة الجلد درهم يوم الرهن؛ لأنّه بإزاءِ كلّ درهمٍ من الشاة درهمٌ من الدين، فيسقط من الدين تسعة، ويبقى الجلد رهناً بدرهم.

وإن كانت قيمتُها حيّةً عشرة، وقيمتُها مسلوخة ثمانية عُلِمَ أنّ قيمةَ الجلدِ درهمان، فيكون الجلدُ رهناً بدرهمين، وإنّما وجبَ النظر إلى قيمة الجلد واللحم يوم الارتهانِ لا يوم الدباغة؛ لأنّ الأصلَ أنَّ قيمة الرهن إنّما تعتبرُ يوم الارتهان، هذا الذي ذكرنا فيما إذا كانت قيمةُ الشاة مثل الدين، وأمَّا إذا كانت قيمةُ الشاةِ أكثرُ من الدين، فتفصيله مذكور في «الكفاية شرح الهداية»(2) فانظر هناك.

---

(1) «الكفاية»(٩: ١٢٨ - ١٢٩).

(2) «الكفاية شرح الهداية»(٩: ١٢٩ - ١٣٠).

ونماءُ الرَّهنِ كولدِهِ ولبنِهِ وصوفِهِ وثمرِهِ لراهنِه، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيء، فإن هلكَ أصلُهُ وبقي هو فُكَّ بقسطِهِ يقسمُ الدَّينُ على قيمتِهِ يومَ فكِّه، وقيمةُ أصلِهِ يومَ قبضِه، وتسقطُ حصّةُ أصلِه، وفُكَّ بقسطِه، والزيادةُ في الرَّهنِ تصحّ، وفي الدَّينِ لا

ونماءُ الرَّهنِ كولدِهِ ولبنِهِ وصوفِهِ وثمرِهِ لراهنِه[1]، وهو رهنٌ مع أصلِه، ويهلكُ بلا شيء)، فإنَّهُ لم يدخلْ تحتَ العقدِ مقصوداً، (فإن هلكَ أصلُهُ وبقي هو فُكَّ بقسطِهِ[2] يقسمُ الدَّينُ على قيمتِهِ يومَ فكِّه، وقيمةُ أصلِهِ يومَ قبضِه، وتسقطُ حصّةُ أصلِه، وفُكَّ بقسطِه) كما إذا كان الدَّينُ عشرةً، وقيمةُ الأصلِ يومَ القبضِ عشرةً، وقيمةُ النَّماءِ يومَ الفكِّ خمسة، فثلثا العشرةِ حصَّةُ الأصل فيسقط، وثلثُ العشرةِ حصَّةُ النَّماء، فيفكُّ به.

(والزيادةُ في الرَّهنِ تصحّ، وفي الدَّينِ لا[3]) هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ وعند أبي يوسفَ ﷺ: يجوزُ الزِّيادةُ في الدَّينِ أيضاً، فإنَّ الدَّينَ بمَنْزلةِ الثَّمنِ، والزِّيادةُ

[1]قوله: لراهنه؛ لأنّه متولِّدٌ من ملكه، وهو رهنٌ مع أصله؛ لأنّه تبعٌ له، والرهنُ حقٌّ لازم؛ أي متأكّد بحيث لا اختيارَ فيه، فيسري إليه، ألا ترى أنّ الراهنَ لا يملك البطالة بخلافِ ولد الجارية الجانية، حيث لا يسري حكمُ الجناية إلى الولد، ولا يتبع أمّه فيه؛ لأنّ الحقَّ فيها غيرُ متأكّد حتى ينفردَ المالكُ بإبطاله بالفداء.

[2]قوله: فكّ بقسطه؛ لأنّ الرهنَ يصيرُ مضموناً بالقبض، والزيادةُ تصيرُ مقصودةً بالفكاك إذا بقيَ إلى وقته، والتبعُ يقابله شيءٌ إذا صار مقصوداً كولدِ المبيع فيما أصاب الأصل يسقط من الدَّين؛ لأنه يقابله الأصلُ مقصوداً، وما أصاب النماءَ افتكه الراهنُ لما ذكرنا، هكذا في «الهداية»(1).

[3]قوله: وفي الدّين لا؛ أي لا يجوزُ الزيادةُ في الدَّين، كما إذا رهنَ عبداً بألف، ثمّ حدث للمرتهن دين آخر بالشراء والاستقراض، فيجعل الرهن بالدين القديم رهناً بدون الدين الحادث. كذا في الجلبي ﷺ(2).

(1) «الهداية»(٤: ١٥٥).
(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٩٩).

فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوَّل فهو رهن حتى يردَّهُ إلى راهنِه، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلَهُ مكانَ الأوَّل، ولو أبرأ المرتهنُ راهنَهُ عن دينِه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرَّهن هلكَ بلا شيء

في الثَّمنِ تجوز، قلنا: الزِّيادةُ في الدَّينِ توجبُ الشُّيوعَ في الرَّهن، وعند زفرَ والشَّافعيِّ ﷺ: لا تجوزُ في شيءٍ منهما، كما لا تجوزُ في المبيع والثَّمنُ عندهما، وقد مرَّ في «البيوع».

(**فإن رهنَ عبداً يعدلُ ألفاً بألف، فدفعَ عبداً كذلك رهناً بدلَ الأوَّل فهو رهن**): أي الأوَّلُ رهن، (**حتى يردَّهُ إلى راهنِه، ومرتهنُهُ أمينٌ في الآخرِ حتى يجعلَهُ مكانَ الأوَّل**[1])، بأن يردَّ الأوَّلَ إلى الرَّاهن، فحينئذٍ يصيرُ الثَّاني مضموناً.

(**ولو أبرأ المرتهنُ راهنَهُ عن دينِه، أو وهبَهُ منه فهلكَ الرَّهنِ**): أي في يدِ المرتهن، (**هلكَ بلا شيء**[2])، وهذا استحسان(1)، وفي القياسِ هلكَ بالدَّينِ وهو قولُ زفر ﷺ[3].

[1]قوله: **حتى يجعلَه مكان الأوَّل**... الخ؛ لأنّ الأوّلَ إنّما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان، فلا يخرجُ عن الضمان إلا بنقض القبض، ما دام الدين باقياً، وإذا بقيَ الأوّلُ في ضمانه لا يدخلُ الثاني في ضمانه؛ لأنّهما رضيا بدخولِ أحدهما فيه، لا بدخولهما، فإذا ردّ الأوّل دخلَ الثاني في ضمانه. كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **هلك بلا شيء**؛ لأنّ الرهنَ مضمونٌ بالدين أو بجهته عند توهُّم الوجود، كما في الدينِ الموعود، ولم يبقَ الدينُ بالإبراءِ أو الهبة، ولا جهةَ الدين لسقوطه، إلا إذا حدثَ منعاً؛ لأنّه يصيرُ به غاصباً إذ لم تبق له ولاية المنع. كذا في «الهداية»(3).

[3]قوله: **وهو قول زفر** ﷺ؛ فإنّه قال: يضمنُ المرتهنُ للراهنِ قدر الدين إن

(1) وهو إن ضمان الرهن باعتبار القبض والدين؛ لأنه ضمان استيفاء، وذا لا يتحقق إلا باعتبار الدين وبالإبراء لم يبق أحدهما وهو الدين، والحكم الثابت بعلّة ذات وصفين يزول بزوال أحدهما؛ ولهذا لو ردّ الرهن سقط الضمان لعدم القبض وإن بقي الدين فكذا إذا برأ عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وإن بقي القبض. ينظر: «درر الحكام»(2: 261).

(2) «الهداية»(4: 157).

(3) «الهداية»(4: 157).

ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من راهنِهِ أو غيرِهِ أو شرى بالدَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيءٍ أو أحالَ الرَّاهنُ مرتهنَهُ بدينِهِ على آخر، ثمَّ هلكَ رهنُهُ معه هلكَ بالدَّين، وردَّ ما قبض إلى من أدَّى، وبطلتِ الحوالة. وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثمَّ هلكَ هلك بالدَّين

(**ولو قبضَ المرتهنُ دينَهُ أو بعضَهُ من راهنِهِ أو غيرِهِ أو شرى بالدَّينِ عيناً أو صالحَ عنه على شيءٍ أو أحالَ الرَّاهنُ مرتهنَهُ بدينِهِ على آخر، ثمَّ هلكَ رهنُهُ معه هلكَ بالدَّين، وردَّ ما قبض إلى من أدَّى، وبطلتِ الحوالة.**

وكذا لو تصادقا على أن لا دينَ ثمَّ هلكَ هلك بالدَّين[1])، حكمُ هذه المسائلِ مبنيٌّ على أنَّ يدَ المرتهنِ يدُ استيفاء، يتقرَّرُ ذلك بالهلاك، فإذا هلكَ تبيَّن أنَّ الاستيفاءَ وقعَ مكرَّراً فيردّ ما قبضَ إلى مَن أدَّى، فإن أدَّى المديونُ يردُّ إليه، وإن أدَّى غيرَهُ يردٌّ إلى ذلك الغير، وإن أحالَ تبطلُ الحوالة[2]، وفي صورةِ التَّصادق[3]

كانت قيمةُ الدين قدرَ الدين أو أكثر، فأمّا إذا كانت أقلّ لا يجب عليه إلاّ قدرَ قيمة الرهن، له إن قبضَ المرتهنُ استيفاءً من وجه، فلمَّا هلكَ الرهنُ بعد الإبراء تمّ ذلك القبض، فصار مستوفياً حقيقةً من حين القبض، فيردُّ مثل ما استوفى. كذا في «المصفى».

[1]قوله: **هلك بالدين**؛ وجه الفرق أنّ بالإبراء يسقطُ الدينُ أصلاً كما ذكرنا آنفاً، وبالاستيفاءِ لا يسقط؛ لقيام الموجب إلا أنّه يتعذّر الاستيفاء؛ لعدم الفائدة؛ لأنّه يعقبُ مطالبة مثله. هذا ما يستفاد من «الهداية»(1).

[2]قوله: **تبطل الحوالة**؛ لأنه لم يبقَ المطالبة بهلاكِ الرهن لتقرّر الاستيفاء، وهلك بالدين؛ لأنّه بالحوالة لا يسقطُ الدين، ولكن ذمَّة المحتالِ عليه تقومُ مقامَ ذمّة المحيل؛ ولهذا يعود إلى ذمَّة المحيلِ إذا مات المحتالُ عليه مفلساً؛ ولأنّه في معنى البراءة بطريق الأداء؛ لأنّه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه أو ما يرجع عليه به إن لم يكن للمحيل على المحتال دين؛ لأنّه بمنزلة الوكيل.

[3]قوله: **وفي صورة التصادق**؛ أي لو تصادقا على أن لا دين ثمَّ هلكَ هلك

(1) «الهداية»(٤: ١٥٧).

....

وجودُ الدَّينَ محتمل[1].

إذا عرفت هذا ؛ فزفر ﷺ قاسَ المسألةَ الخلافيَّة على هذهِ الصُّورة ، ووجهُ الاستحسانِ هو الفرقُ بينهما ، وهو أنَّ الهلاكَ بالدَّينِ يقتضي وجودَ الدَّين ، وبالإبراء والهبةِ لا يبقى الدَّينُ أصلاً ، بخلافِ الاستيفاء ، فإنَّ بالاستيفاءَ لا ينعدمُ الدَّين ، بل يثبتُ لكلٍّ منهما على الآخرِ دين ، فيسقطُ الطَّلبُ لعدمِ الفائدة.

بالدين ، ذكر شمس الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ في «المبسوط»(١) : إذا تصادقا على أن لا دين بقيَ ضمان الرهن إذا كان تصادقهما بعد هلاك المرهون ؛ لأنّ الدَّين كان واجباً ظاهراً حين هلكَ المرهون.

ووجوبُ الدين ظاهراً يكفي لضمان الرهن ، فصار مستوفياً ، فأمّا إذا تصادقا على أن لا دين ، والرهن قائم ، ثمّ هلك الرهن ، فإنّه هناك يهلك أمانة ؛ لأنّ بتصادقهما ينتفي الدَّين من الأصل ، وضمانُ الرهن لا يبقى بدون الدين.

[1]قوله : محتمل ؛ لتوهُّم وجوبِ الدين بالتصادق على قيامه ، يعني بعد التصادق على عدمه ؛ لجواز أن يتذكرا وجوبه بعد التصادق على انتفائه ، فتكون الجهةُ باقية ، وضمان الرهن يتحقّق بتوهُّمِ الوجوب ، بخلاف الإبراء ، فإنّه لم يبقَ الدينُ فيه ولا جهته ، هذا خلاصة ما في «العناية»(٢) و«الكفاية»(٣).

---

(١) «المبسوط»(٢١ : ٩١).

(٢) «العناية»(٩ : ١٣٦).

(٣) «الكفاية»(٩ : ١٣٦).

كتاب الجنايات[1]

[1]قوله: كتاب الجنايات؛ أورد الجنايات بعد الرّهن؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما للوقاية والصيانة، فإنّ الرّهن وثيقةٌ لصيانةِ المال، وحكمُ الجنايةِ لصيانةِ النفس، ألا ترى إلى قوله جَلَّ جلالُه: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُوْلِي الْأَلْبَٰبِ ﴾(1)، ولَمَّا كان المالُ وسيلةً لبقاءِ النفس، قَدَّمَ الرّهن على الجنايات، بناءً على تقدُّم الوسائل على المقاصد، كذا في أكثر الشروح.

وما قال في «غاية البيان»: ولكن قَدَّمَ الرّهنَ؛ لأنّه مشروعٌ بالكتاب والسنة بخلاف الجناية؛ لأنّها محظور، فإنّها عبارةٌ عمّا ليس للإنسان فعلُه؛ ليس بشيء؛ لأنّ المقصودَ بالبيان في كتابِ الجنايات إنّما هو أحكامُ الجنايات دون أنفسها، ولا شكّ أنّ أحكامَها أيضاً مشروعةٌ وثابتةٌ بالكتاب والسنة.

وأيضاً لا معنى لتأخيرها من هذه الحيثية، ثمّ إنّ الجنايةَ في اللُّغةِ اسمٌ لما تجنيه من شيء؛ أي تكسبُه، وهي في الأصل مصدرُ جنى عليه شرَّ جناية، وهو عامٌّ في كلّ ما يقبحِ بسوء إلا أنّه في الشرع خُصَّ بفعلِ محرم حلَّ بالنفسِ والأطراف، والأوّل يُسَمَّى قتلاً، وهو فعلُ من العباد تزولُ به الحياة، والثاني يسمى قطعاً وجرحاً، وفي الشروح: الكلامُ في الجنايات من أوجه:

الأوّلُ: في معرفةِ مشروعيَّتِها.

والثاني: في سبب وجوبها.

والثالث: في تفسيرها لغة.

والرابع: في تفسيرها عند الفقهاء.

والخامس: في ركنها.

والسادس: في شرطها.

والسابع: في حكمها.

(1) البقرة: ١٧٩.

القتلُ العَمْد

اعلمْ أنَّ القتلَ على خمسةِ أنواع[1]: عمدٍ، وشبهِ عَمْد، وخطأ، وجارٍ مجرى الخطأ، والقتلِ بسبب، فبيَّن هذه الأنواعَ بأحكامها فقال:

(القتلُ العَمَد

أمـا الأوّل فهـو معـرفةُ مـشروعيّتها؛ لقـوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلۡقِصَاصُ ﴾(١) الآية، وقوله ﷺ: «العمد قود، والقتلُ عدوان»(٢).

وسبب مشروعيّة القصاصِ: رفعُ الفسادِ من الأرض.

وأما معناه اللُّغويّ فما مرّ آنفاً.

وأمّا في الشرعِ، فهو اسمٌ لفعلٍ محرّم شرعاً، سواءً كان من مالٍ أو نفس، لكنّه في عرفِ الفقهاء يرادُ به عند إطلاقه اسمُ الجناية الواقعةِ في النَّفسِ والأطرافِ من الآدميّ، والجنايةُ الواقعةُ في المال يسمَّى غصباً، والجنايةُ الواقعةُ من المحرم أو في الحرم على الصيد جنايةُ المحرم.

وأمّا ركنه: فهو القتل، وهو فعلٌ مضافٌ إلى العبادِ تزولُ به الحياة بمجرَّد العادة.

فأمّا شرطُهُ: فالمماثلة والمعادلة في الاستيفاء؛ لأنّ المماثلة مشروطةٌ في أجزئة السيئات، وضمان العدوانات.

وأما حكمه: فهو وجوبُ القصاصِ أو الدِيَة أو الإثم. هذه خلاصة ما في «تكملة البحر»(٣).

[1]قوله: القتل على خمسة أنواع؛ المرادُ من المحصورِ عليها ما إذا وجدَ ترتَّب عليه شيء من الأحكامِ المذكورةِ من الإثمِ والقصاصِ ونحوهما.

فاندفعَ ما توهِّمَ من أنّ الحصرَ ممنوعٌ لوجود خمسةِ أنواع أخر مثل: القتل قصاصاً للقتل، ورجماً للزنا، وصلباً؛ لقطع الطريق، وقتل المرتدّ، وقتل الحربي؛ لأنّ شيئاً منها لا يترتّب عليه شيء من تلك الأحكام، وإلى هذه أشار صاحبُ «الهداية» بقوله:

---

(١) البقرة: ١٧٨.

(٢) في «سنن الدارقطني»(٣: ٩٤)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٢٦٠) بلفظ: «عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول».

(٣) «تكملة البحر»(٨: ٣٢٧ - ٣٢٨).

ضَربُهُ قصداً بما يفرّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومحدَّدٍ من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيْطة ونار

ضَربُهُ[١] قصداً بما يفرّقُ الأجزاءَ كسلاحٍ ومحدَّدٍ[٢] من خشبٍ أو حجرٍ أو لِيْطة[٣] ونار[٤])

والمراد بيانُ قتل متعلّق به الأحكام. هذا ما أفاده أخي جلبي ﷺ(١).

[١]قوله: ضربة؛ من قبيل ذكرِ السببِ وإرادة المسبّب؛ أي إرهاق الروحُ بالضربِ القصديّ وإلا فلا شكّ في أن الضرب ليس عين القتل عمداً(٢).

[٢]قوله: كسلاح ومحدد... الخ؛ السلاحُ بكسرِ السينِ المهملة ما أعدَّ للحربِ من آلةِ الحديد، كذا في «شرحِ المشارق»، والمحدّد: اسمُ مفعولٍ من حدَّد السيف؛ أي جعلَه حادّاً أو حديداً بمعنى قاطعاً بسرعة(٣).

[٣]قوله: ولِيْطة؛ - بكسر اللام - ، وسكون الياء المثناة التحتانية، والطاء المهملة: قشرُ القصب، وفي «المغرب»(٤): ولهذا يجوزُ الذبح باللِيطة(٥).

[٤]قوله: ونار؛ أقول: الذي يتبادرُ إلى الطباعِ السليمةِ كونه عطفاً على محدَّد؛ لأنّ النار من قبيل المفرّقات، كما صرَّحَ به الإتقاني ﷺ بقوله: وما لم يكن من جنسِ الحديدِ إنّ عمل عمله فهو عمد، كما إذا أحرقه بالنار، فإنّه عمدٌ يوجبُ القصاص؛ لأنّها نشقت الجلد.

وقال في «الكفاية على الهداية»(٦): ألا ترى أنّها تعملُ عملَ الحديد، حتى إذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعَه في الذكاة، وسال بها الدمُ حلّ، وإنْ انحسمَ ولم يسل لا يحلّ، فعلى هذا لو وقعَ لفظةُ النار بالواو لا ياء، كما في أكثر النسخِ لكان أظهر(٧).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٠).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٠).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٠).

(٤) «المغرب»(ص٤٣٤).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٠).

(٦) «الكفاية على الهداية»(٩: ١٣٩).

(٧) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٠).

وبهِ يأثم، ويجبُ القَوَدُ عيناً

هـذا عند أبي حنيفةَ ﷺ[١]، وعندهما وعند الشّافعيّ[١] ﷺ: ضربُهُ قصداً بما لا يطيقه البنْية[٢]، حتى إن ضربَه بحجرٍ عظيمٍ أو خشبٍ عظيم، فهو عمد، (**وبه يأثم**[٢]، **ويجبُ القَوَدُ**[٣] **عيناً**[٤])، هذا عندنا خلافاً للشّافعيّ ﷺ[٣]

[١]قوله: وهذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ أي اشتراطُ الحدّة بمعنى أنّ القتلَ بما ليس له حدّة كشيء يقتل، أو صفحة حديدٍ أو نحاس، لا يوجبُ القصاص عنده، وقد ذكر قاضي خان ﷺ: إنّ الجرحَ لا يشترطُ في الحديد وما يشبهه؛ كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية. كذا في «التبيين»[٤].

[٢]قوله: به يأثم؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا ﴾[٥]، وقد نطق به كثيرٌ من السنة، وعليه انعقدَ الإجماع، والآية المذكورة وإن أفادت الإثم في قتلِ المؤمن متعمّداً فقط بعبارةِ النصّ ألا أنّها تفيدُ المأثمَ في قتلِ الذميِّ عمداً أيضاً بدلالةِ النصّ، بناءً على ثبوتِ المساواةِ في العصمةِ بين المسلم والذميّ نظراً إلى التكليف أو الدار.

[٣] قوله: ويجب القوَد؛ لقوله ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾[٦]، والآيةُ بظاهرها لم تفصلْ بين العمدِ والخطأ، لكنّها تقيّد بوصفِ العمديّة لقوله ﷺ: «العمد قود»[٧]؛ ولأنّ الجناية بها تتكامل، وحكمةُ الزجرِ تتوفّر، والعقوبة المتناهية لا شرعَ لها دون ذلك القود - بفتحتين - : القصاص.

[٤]قوله: عيناً؛ أي ليس حقُّ المولى إلا فيه، وليس له أخذ الدِيَة من الجاني إلاّ برضاه. هذا خلاصةُ ما في شروح «الهداية».

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٤٢)، وغيرها.

(٢) البِنْية: البَدَن، بنى الطعام بَدَنه: سمنه، ولحمه: أنبته. ينظر: «القاموس»(٤: ٣٠٧). و«رد المحتار»(٦: ٥٢٨).

(٣) ينظر: «النكت»(٣: ٣٤٦)، وغيرها.

(٤) «التبيين»(٦: ٩٨).

(٥) النساء: ٩٣.

(٦) البقرة: ١٧٨.

(٧) سبق تخريجه.

لا الكفّارة

فإنَّ القَوَدَ غيرُ متعيِّنٍ[١] عنده، بل الوليُّ مخيَّرٌ بينَ القَوَدِ وأخذِ الدّية. لنا: أنّ المالَ[٢] إنَّما يجبُ في الخطأ ضرورةَ صيانةِ الدَّمِ عن الهدر، إذ لا مماثلة بينه وبين النَّفس، ففي العمدِ لا يجبُ مع احتمالِ المثلِ صورةً ومعنىً، (لا الكفَّارة)، خلافاً للشَّافعيّ(١) ﷺ، وهو يقول: لَمَّا وجبتْ في الخطأ، فأولى أن تَجِبَ[٣] في العمد، ونحن نقول: لا يلزمُ من كونِ الكفَّارةِ ساترةً للخطأ كونُها ساترةً للعمد، وهو كبيرةٌ محضة(٢).

[١]قوله: **فإنّ القودَ غير متعيّن**؛ يعني الواجبُ أحدهما أي القَوَدُ أو الدِيَة لا بعينِه، ويتعيَّن باختيارِ الوليّ؛ لأنّ حقَّ العبدِ شرعَ جابراً، وفي كلِّ واحدٍ نوع جبر، فيتخيَّر بين القودِ وأخذِ الدِيَة.

[٢]قوله: **لنا أنّ المال... الخ**؛ توضيحُهُ: إنّ المالَ لا يصلحُ موجباً لعدم المماثلة، والقصاصُ يصلحُ للتماثل، وفيه مصلحة الأحياء، زجراً وجبراً، فيتعيّن، وفي الخطأ: وجوبُ المال ضرورةَ صونِ الدَّمِ عن الهدر، ولا يتيقّن بعدمِ قصدِ الولي بعد أخذ المال، فلا يتعيَّن دفعاً للهلاك.

[٣]قوله: **فأولى أن تجب... الخ**؛ لأنّ الحاجةَ إلى الكفّارة في العمدِ أمسُّ منها إليه في الخطأ، فكان العمدُ أدعى إلى إيجابها.

ولنا: إنّ العمدَ كبيرةٌ محضة إلى حرامٍ ليس فيه شبهةُ الحلّ، وفي الكفارة معنى العبادة، فلا تناطُ بمثلها؛ ولأنّ الكفارةَ من مقاديرِ الشرع، وتعيُّنها في الشرعِ لدفع الأدنى، لا بعينها لدفعِ الأعلى، ومن حكمِه حرمانُ الميراثِ وإن لم يصرّح به، ولكن أشارَ بعد بقوله: ولا إرث إلا هاهنا كما سيأتي، ودليلُ الحرمانِ قوله ﷺ: «لا ميراث لقاتل»(٣).

---

(١) ينظر: «روض الطالب»، وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣)، وغيرهما.

(٢) بيانه: أن الكفارة فيما كان دائراً بين الحظر والإباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق أن تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦١٦)، «المحيط»(ص١٢٧ - ٢١٨).

(٣) في «القاتل لا يرث» في «سنن الترمذي»(٤: ٤٢٥)، و«سنن الدارمي»(٢: ٤٧٩)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٨٣)، و«الآثار»(١: ١٦١)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٩٦)، و«سنن البيهقي الكبير» (٦: ٢٢٠)، قال البيهقي: شواهده تقويه.

وشبه العمدِ: ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكر، وفيه الإثمُ والكفَّارة، ودِيَةٌ مغلَّظةٌ على العاقلة، بلا قَوَد، وهو فيما دونَ النَّفسِ عمد

(**وشبه العمدِ**[1]: **ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكر**): كالعصا والسَّوط، أو الحجرِ الصَّغير، وأمَّا الضَّربُ بالحجرِ العظيم، والخشبِ العظيمِ فمن شبهِ العمدِ أيضاً عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، خلافاً لغيره[2]، (**وفيه الإثمُ والكفَّارة، ودِيَةٌ مغلَّظةٌ على العاقلة**)، سيأتي تفسيرُ الدِّيَةِ المغلَّظة، وتفسيرُ العاقلةِ إن شاءَ اللهُ ﷻ، (**بلا قَوَد. وهو فيما دونَ النَّفس عمد**): أي ضربُهُ قصداً بغيرِ ما ذكرَ فيما دونَ النَّفسِ عمدٌ موجبٌ للقصاص، فليسَ فيما دونَ النَّفسِ شبه عمد.

[1]قوله: **وشبه العمد**؛ إنَّما سمِّي هذا شبه العمد؛ لأنَّ في الفعلِ معنيين، معنى العمد باعتبار قصدِ الفاعلِ إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبارِ انعدامِ قصدِ القتلِ بالنظرِ إلى الآلة التي استعملَها، إذ هي آلةُ الضربِ للتأديبِ دون القتل، وإنّما يقصدُ إلى كلِّ فعلٍ بآلته، فكان ذلك خطأ يشبُه العمدَ صورةً، من حيث إنّه كان قاصداً إلى الضرب، وإلى ارتكابِ ما هو محرّم عليه. كذا في «الكفاية»(١).

[2]قوله: **خلافاً لغيره**؛ قال في «الهداية»(٢): وقال أبو يوسفَ ﷺ ومحمّد ﷺ، وهو قولُ الشافعيّ ﷺ: إذا ضربَه بحجرٍ عظيم أو بخشبةٍ عظيمة فهو عمد، وشبهُ العمد أن يتعمّد ضربَه بما لا يقتلُ به غالباً كالعصا الصغير إذا لم يوالِ في الضربات.

أمّا إذا والى فيها فهو عمد، لكن فيه يتقاصرُ معنى العمديّة باستعمالِ آلةٍ صغيرةٍ لا يقتلُ غالباً لما أنّه يقصدُ بها غير القتلِ كالتأديب ونحوه، فكان شبه العمد.

ولأبي حنيفةَ ﷺ قوله ﷺ: «ألا إنّ قتيلَ خطأِ العمد - أي شبه العمد - قتيلُ السوطُ والعصا فيه مئة من الإبل»(٣) رواه ابن أبي شَيْبة في «مصنّفه» عن الحسن ﷺ؛ ولأنّ الآلةَ غيرُ موضوعةٍ للقتلِ ولا مستعملة فيه.

---

(١) «الكفاية»(٩: ١٤٤).

(٢) «الهداية»(٤: ١٥٩).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٣٤٨)، و«صحيح ابن حبان»(٣: ٣٦٤)، وغيرها.

وفي الخطأ، ولو على عبد قصداً: كرميهِ مسلماً ظنَّهُ صيداً أو حربيًّاً، أو فعلاً: كرميهِ غرضاً فأصابَ آدميًّاً

(**وفي الخطأ، ولو على عبد**)، إنَّما قال هذا لدفعِ توهُّم أنّ العبدَ مال، وضمانُ الأموالِ لا يكونُ على العاقلة، فمع ذلك إذا كانَ قتلُهُ خطأً تكونُ الدِّيَةُ على العاقلة، (**قصداً: كرميهِ مسلماً ظنَّهُ صيداً أو حربيًّاً، أو فعلاً: كرميهِ غرضاً فأصابَ آدميًّاً**)، الخطأُ ضربان[1]: خطأٌ في القصد، وخطأٌ في الفعل.

فالخطأُ في الفعل: أن يقصدَ فعلاً فصدرَ منه فعلٌ آخر، كما إذا رمى الغرضَ[2] فأخطأَ فأصابَ غيرَه.

والخطأُ في القصد: أن لا يكونَ الخطأُ في الفعل، وإنَّما يكونُ الخطأُ في قصدِه، بأنَّه قصدَ بهذا الفعلَ حربيًّاً، لكن أخطأَ في ذلك القصدِ حيثُ لم يكنْ ما قصدَهُ حربيًّاً، وليس في الخطأ[3] إثمُ القتل، بل إثمُ تركِ الاحتياط، فإنَّ شَرْعَ الكفَّارةِ دليلُ الإثم

[1]قوله: **الخطأ ضربان**؛ وإنَّما صار الخطأ نوعين؛ لأنَّ الإنسانَ يتصرَّف بفعلِ القلبِ والجوارح، فيحملُ الخطأ في كلٍّ واحدٍ منهما على الانفراد، كما ذكرَه الشارحُ ﷺ أو على الاجتماع، بأن رمى آدميّاً ظنّه صيداً فأصابَ غيره من الناس. كذا في الزَّيْلَعِيّ ﷺ(1).

[2]قوله: **كما إذا رمى الغَرَض**؛ وهو - بالغين المعجمة، والراء المهملة المفتوحتين، وآخره ضادٌ معجمة -: الهدف الذي يرمي فيه، والرامي يظنّه ذلك، وهو في نفسِ الأمر كذلك، فلا خطأ في هذا القصد، وإنّما الخطأ في فعلِه الذي هو إيصالُ السهمِ إلى غير ما قصده.

[3]قوله: **وليس في الخطأ**...الخ؛ أي في النوعين منه إثم القتل؛ أي إثمُ قصدِ القتل؛ لقوله ﷺ: «رفعَ عن أمَّتي الخطأُ والنسيان».

وأمّا القتلُ في نفسه فلا يعرى عن الإثم من حيثُ تركُ العزيمة كما ذكره الشارح ﷺ.

(1) في «التبيين»(٦: ١٠١).

وما جرى مجراهُ: كنائمٍ سقطَ على آخرَ فقتلَه كفارةٌ ودِيَةٌ على عاقلتِه. وفي القتلِ بسببٍ كتلفِه بوضعِ حجر، وحفرِ بئرٍ في غيرِ ملكِه دِيَةٌ على العاقلةِ بلا كفارةٍ ولا إرث إلا هنا

(وما جرى مجراهُ: كنائمٍ سقطَ على آخرَ فقتلَه): أي كقتلِ نائم[1] سقطَ على آخرَ فتلفَ ذلكَ الشَّخصُ بسببِ سقوطِهِ عليه، **(كفارةٌ ودِيَةٌ على عاقلتِه.**

وفي القتلِ بسببٍ كتلفِه): أي كإتلافه **(بوضعِ حجر، وحفرِ بئرٍ في غيرِ ملكِه دِيَةٌ على العاقلةِ بلا كفارةٍ ولا إرث إلا هنا[2])**، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعي(١) ﷺ: تجبُ الكفَّارة، ويثبتُ به حرمانُ الميراثِ إلحاقاً بالخطأ[3]، قلنا: القتلُ معدومٌ حقيقة، وألحقَ بالخطأ في حقِّ الضَّمان، ففي غيرِهِ بقيَ على أصله[4].

قال في «الكفاية»(٢): وهذا الإثمُ إثمُ القتل؛ لأنَّ نفسَ تركِ المبالغةِ في الاحتياط ليس بإثم، وإنّما يصيرُ به آثماً إذا اتّصل به القتل فتقصرُ الكفارةُ لذنب القتل، وإن لم يكن فيه إثم قصد القتل. هكذا في الجلبي ﷺ(٣).

[١]قوله: كقتل نائم... الخ؛ إشارةٌ إلى مسامحةٍ في قول المصنِّف: كنائم، وإنّما عدّ هذا بما أجري مجرى الخطأ؛ لأنّه كالخطأ في الحكم؛ لأنّ النائمَ لا قصدَ له فلا يوصفُ فعلُه بالعمد، ولا في الخطأ إلاّ أنّه في حكمِه لحصولِ الموت بفعلِه كالخاطئ. كذا في «الهداية»(٤).

[٢]قوله: إلا هنا؛ أي لا إرثَ في كلّ نوعٍ من القتل إلاّ في القتل بسبب.

[٣]قوله: إلحاقاً بالخطأ؛ أي يلحقُ بالخطاء في أحكامه؛ لأنّ الشرعَ جعل المسبّب كالمباشر في حقّ الضمان، فكذا في الكفارةِ والحرمان.

[٤]قوله: بقي على أصله؛ وهو أي المسبّب إن كان يأثمُ بالحفرِ في غير ملكه لا يأثمُ بالموت على ما قالوا، وكفارةُ القتلِ كفارة ذنبِ القتل، وكذا الحرمانُ بسببه.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٧)، و«تحفة المحتاج»(٦: ٤١٧)، وغيرهما.

(٢) «الكفاية»(٩: ١٤٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٢٠١).

(٤) «الهداية»(٤: ١٥٩).

....

....

فإن قيل: الحافرُ في غير ملكِهِ يأثم [وما فيه إثم] من القتل يصحُّ تعليقُ الحرمان به، كما ذكرتم في الخطأ.

قلنا: هو وإن كان يأثمُ بالحفر في غير ملكه إلا أنَّ حرمانَ الإرثِ إنّما يتعلّقُ على الإثمِ الحاصلِ بنفس القتل، وما ذكرتم ليس كذلك، فإن إثمه إثم الحفر لا الموت[1].

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢).

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجبُ بقتلِ ما حُقِنَ دمُهُ أبداً عمداً، فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد

باب ما يوجب القود[1] وما لا يوجب

(هو يجبُ بقتلِ ما حُقِنَ دمُهُ أبداً عمداً)[2]: أي ما حُفِظَ دمُهُ أبداً[3]، وهو المسلمُ والذِّميُّ، وأبداً: احترازٌ عن المستأمن، فإنّ حَقْنَ دمِهِ مؤقَّتٌ إلى رجوعِه.

(فيقتلُ الحرُّ بالحرِّ وبالعبد)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ(1) لا يقتلُ الحرُّ بالعبد؛ لقولِهِ جَلَّ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾[4]

---

[1]قوله: بابُ ما يوجبُ القود... الخ؛ لما فرَّغَ عن بيانِ أقسامِ القتل، وكان من جملتها العمد، وهو قد يوجبُ القصاص، وقد لا يوجبه، احتاج إلى تفصيلِ ذلك في بابٍ على حدة، هكذا في «العناية»(2).

[2]قوله: هو يجبُ بقتلِ ما حقن دمه أبداً عمداً؛ هذه ضابطة كليّة لمعرفةِ ما يجب به القصاص(3).

[3]قوله: أبداً؛ احترازٌ عن المستأمن، فإنّ في دمِهِ شبهةُ الإباحة بالعودِ إلى دارِ الحرب المزيلةِ للمساواة المنبئُ عنها القصاص، أمّا العمدية فلقوله جَلَّ: ﴿وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا﴾(4) الآية، ولقوله ﷺ: «العمد قود» إلى موجبه؛ لأنّ الجناية تتكاملُ بالعمديّة، وفيه بحث من أوجه ذكرت في «العناية»(5) بأجوبتها، فلينظر فيها.

[4]قوله: لقوله جَلَّ: ﴿ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ﴾(6) الخ؛ فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس، ومن ضرورة المقابلة أن لا يقتلَ الحرّ بالعبد؛ ولأنَّ القصاصَ يقتضي المساواة، ولا مساواة بينهما إذ الحرّ مالك والعبد مملوك، والمالكيّة إمارة القدرة، والمملوكية إمارةُ العجز.

---

(1) ينظر: «النكت»(3: 329)، وغيرها.

(2) «العناية»(10: 615).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص602).

(4) النساء: 93.

(5) «العناية»(10: 215 - 216).

(6) البقرة: 178.

والمسلمُ بالذِّمي

ولنا[1]: أنّ النَّفسَ بالنَّفس، وقولُهُ: الحرُّ بالحرِّ؛ لا يدلُّ على النَّفي فيما عداهُ على أصلنا، على أنَّهُ إن دلَّ يجبُ أن لا يقتلَ العبدُ بالحرّ؛ لقولِهِ ﷻ: ﴿ **وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ** ﴾، **(والمسلمُ بالذِّمي)**

[1]قوله: ولنا... الخ؛ تفصيله: ولنا: العمومات، نحو قوله ﷻ: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ ﴾(١)، وقوله ﷻ: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ﴾(٢)، وقوله ﷺ: «العمد قود»، ولا يعارض بما تلى؛ لأنّ فيه مقابلةٌ مقيَّدة، وفيما تلونا مقابلةٌ مطلقاً، فلا يحمل على المقيّد على أنّ مقابلةَ الحرّ بالحرّ لا تنافي الحرّ بالعبد؛ لأنه ليس فيه إلا ذكرٌ لبعض ما شمله العموم، على موافقة حكمه، وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي.

ألا ترى أنّه قابل الأنثى بالأنثى دليلٌ على جريان القصاص بين الحرّة والأمة، وفائدةُ هذه المقابلة في الآية على ما قال ابن عبّاس ﵄: كانت بين النضير وبني قريظة مقابلة، وكانوا بنو قريظة أقلّ منهم عدداً، وكان بنو النضير أشرف عندهم، فتراضوا على أنّ العبدَ من بني النضيرِ بمقابلةِ الحرّ من بني قريظة، والأنثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة، فأنزلَ الله تعالى الآية ردّاً عليهم، وبياناً على أنّ الجنسَ يقتلُ بجنسِهِ على اختلافِ مواضعتهم من القبيلتين جميعاً، فكانت اللام لتعريفِ العهد، لا لتعريف الجنس.

ولأنّها مستويان في العصمة، إذ هي بالدين عنده، وبالدار عندنا، وهي المعتبرة، فيجري القصاص منهما حسماً لمادَّة الفساد، وتحقيقاً لمعنى الزجر، ولو اعتبرت المساواةُ في غير العصمة في النفس لما جرى القصاص بين الذكر والأنثى، والقصاص يجبُ باعتبارِ أنّه آدميٌّ، ولم يدخل في الملك من هذا الوجه، بل هو مبقى على أصل الحريّة من هذا الوجه؛ ولهذا يقتلُ العبدُ بالعبد، وكذا يقتلُ العبدُ بالحرّ، ولو كان مالاً لَما قتل.

وكذلك عجزه وموته وبقاءُ أثر كفره حكميٌّ، فلا يؤثّر ذلك في سقوطِ العصمة

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) البقرة: ١٧٨.

لا هما بمستأمن

هذا[١] عندنا، خلافاً للشَّافعيِّ ﷺ(١)، (لا هما بمستأمن[٢]

ولا يورث شبهة، ولو أورثَ شبهةً لَمَا جرى القصاصَ بين العبيدِ بعضهم ببعض، ووجوب القصاص في الأطرافِ يعتمدُ المساواة في الجزءِ المبانِ بعد المساواة في العصمة، ولهذا لا تقطعُ الصحيحة بالشلاء، وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتلَ الصحيحَ بالزَّمِن والمفلوج، ولا مساواة بين أطرافِ الحرّ والعبدِ إلا في العصمة، لِمَّا أنّ العبدَ من حيث النفس آدميّ مكلَّفٌ خلقَ معصوماً(٢).

[١]قوله: هذا؛ أي قتل المسلم بالذميّ عندنا؛ خلافاً للشافعيّ ﷺ؛ أي لا يقتلُ المسلم به لما روى عليّ بن أبي طالب ﷺ عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده»(٣) الحديث.

ولنا: ما تلونا من كتاب الله، وما روينا من السنّة، فإنّه بإطلاقه يتناولُه، وقد صحّ عن عبدِ الرَّحمن بن سلمةَ ومحمّد بن المنكدر ﷺ أنّ رسولَ الله ﷺ أتي برجلٍ من المسلمين قد قتلَ معاهداً من الذمّة، وأمرَ به فضربَ عنقه، فقال: «أنا أولى مَن وافى بذمّته»(٤).

والقصاصُ يعتمدُ العصمة على ما بيّنا في العبد، وقد وجدت نظراً إلى الدار وإلى التكليف، وقد قال عليّ ﷺ: إنّما بذلوا الجزيةَ لتكون دمائهم كدمائنا وأموالهم [كأمولنا]، وذلك بأن تكون معصومةً بلا شبهة كالمسلم. والتفصيل المزيد في «تكملة البحر»(٥).

[٢]قوله: لا هما بمستأمن... الخ؛ أي لا يقتلُ المسلمُ ولا الذميُّ بحربيٍّ دَخَلَ دارنا

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٣٦)، وغيرها.

(٢) ينظر: «التبيين»(٦: ١٠٣).

(٣) في «صحيح ابن حبان»(٣: ٣٤١)، و«المستدرك»(٢: ١٥٣)، و«المنتقى»(١: ٢٦٩)، وغيرها.

(٤) في «شرح معاني الآثار»(٣: ١٩٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٣١)، و«سنن الدارقطني»(٣: ١٣٥)، و«مسند الشافعي»(ص٣٤٣)، و«مسند أبي حنيفة»(ص١٠٤) بلفظ: «أنا أحق من وفى بذمته».

(٥) «تكملة البحر»(٨: ٣٣٧).

بـل هـو بـنِدِّه، والعاقـلُ بالمجنون، والبالغُ بالصَّبيّ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِن وناقصِ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه.

بـل هـو بـنِدِّه)[1]: أي يقتلُ المستأمنُ بمثلِه، وهو المستأمن، **(والعاقلُ**[2] **بالمجنون، والبالغُ بالصَّبيّ، والصَّحيحُ بالأعمى والزَّمِن**[3] **وناقصِ الأطراف، والرَّجلُ بالمرأة، والفرعُ بأصلٍ لا بعكسِه**[4]**)**.

بأمان، دمه ليس بمحقون على التأبيد كما مرّ، فانعدمت المساواةُ، وكذا كفرُهُ باعثٌ على الحرب لقصده الرجوع إلى داره.

[١]قوله: **بل هو بندِّه**؛ ويقتل المستأمن بالمستأمن قياساً؛ لوجود المساواة بينهما، قال في «تكملة البحر»(١): لا يقتلُ المستأمنُ بندِّه استحساناً؛ لوجودِ المبيح، والنِدُّ بكسر النون: المثل والنظير، وقد وقع بعض النسخ: المثل، بدل: الند، والأظهرُ ما كتبناه كما لا يخفى.

[٢]قوله: **والعاقل**... الخ؛ أي بقتلِ العاقلِ بالمجنون، وأمّا العكسُ فلا، كذا في قاضي خان.

[٣]قوله: **والزَّمِن**: بفتح الزاء المعجمة، وكسر الميم صفة مشبهة من الزمانة: وهي آفة في الحيوانات، وهي وما عطف عليها معطوفات على الأعمى(٢).

[٤]قوله: **لا بعكسه**؛ أي لا يقتلُ الأصلُ بفرعه؛ لقوله ﷺ: «لا يقادُ الوالد بولده، ولا السيد بعبده»(٣)؛ ولأنّ الوالدَ لا يقتلُ ولدَه غالباً؛ لوفور شفقته، فيكون ذلك شبهة في سقوطِ القصاص؛ ولأنَّ الأبَ لا يستحقُّ العقوبةَ بولده؛ لأنّه سبب لإحيائه فَمِنَ المحال أن يكون الولدُ سبباً لإفنائه.

وبهذا لا يقتله إذا وجدَه في صفِّ المشركين مقاتلاً أو زانياً وهو محصن؛ وهذا لأنَّ القصاصَ يستحقُّه الوارثُ بسبب انعقد للميِّت خلافُه، ولو قتلَ به كان القاتلُ هو الابنُ نيابة.

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ٣٣٨).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢).

(٣) الشطر الأول منه في«سنن ابن ماجه»(٨٨٨)، و«سنن الدارقطني»(٣: ١٤١)، و«سنن الترمذي»(٤: ١٨)، وغيرها.

ولا سيِّدٌ بعبدِه، ومدبَّرِه، ومكاتَبِه، وعبدِ ولده، وعبدِ بعضِه له، ولا بعبدِ الرَّهنِ حتى يجتمعَ عاقداه وبمكاتبٍ قتلَ عمداً عن وفاء، ووارثٍ وسيِّدٍ وإن اجتمعا

ولا سيِّدٌ بعبدِه، ومدبَّرِه، ومكاتَبِه، وعبدِ ولده، وعبدِ بعضِه له، ولا بعبدِ الرَّهنِ[1] حتى يجتمعَ عاقداه)؛ لأنَّ المرتهنَ لا ملكَ له فلا يليه، والرَّاهنُ لو تولاَّهُ لبطلَ حقُّ المرتهن في الدَّين، فيشترطُ إجماعهما؛ ليسقطَ حقُّ المُرْتَهِنِ برضاه.

(ولا بمكاتبٍ[2] قتلَ عمداً عن وفاء، ووارثٍ وسيِّدٍ وإن اجتمعا)؛ لأنَّهُ ظهر الاختلافُ بينَ الصَّحابةِ ﷺ في موتِهِ حرّاً أو رقيقاً، فإن ماتَ حُرّاً فالوليُّ هو الوارث، وإن ماتَ رقيقاً فالوليُّ هو المولى، فاشتبه مَن له الحقُّ فلا يقتصُّ قاتلُه وإن اجتمعَ الوارثُ والمولى

وطولبَ بالفرق بين هذا وبين مَن زنى بابنتِهِ وهو محصن، فإنّه يرجم، أجيب بأنّ الرجمَ حقُّ الله ﷻ على الخصوص بخلاف القصاص. فإن قيل: فيجبُ أن يحدَّ إذا زنى بجارية ابنه أجيبَ بأنّ له حقُّ الملك لقوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»(1)(2).

[1] قوله: ولا بعبد الرهن؛ يعني إذا قتلَ عبدَ الرهن غيرُ العاقدين ليس للراهن قتل قاتله إلا برضاء المرتهن.

[2]قوله: ولا بمكاتب... الخ؛ وقد صُوِّرت هذه المسألة بأربع صور:

الأولى: أنّه قتلَ عمداً وتركَ مالاً يفي ببدلِ الكتابة ووارثاً حرّاً وسيِّداً، فحكمُها عدمُ القصاصِ عند الجميع، وإن اتّفقَ الوارثُ والسيِّدُ على القصاصِ بناءً على أنّه مما يندرءُ بالشبهات.

والثانية: إنّه تركَ وفاء ولم يترك وارثاً سوى سيّده، فحكمها القصاص عندهما، بناءً على تيقُّن حقِّ الاستيفاءِ للمولى، وقال محمّد ﷺ: لا أرى فيها قصاصاً؛ لاشتباه سببِ استيفائه، فإنه الولاء إن ماتَ حرّاً والملكُ إن ماتَ عبداً، فاندرأ به.

والثالثة: أنّه لم يتركْ وفاءً، وله ورثةٌ أحرار، فحكمُها وجوب القصاص للمولى عندهم جميعاً؛ لأنّه عبدٌ لانفساخ الكتابةِ بالموت لا عن وفاء، وقد أورد المصنّف ﷺ

(1) سبق تخريجه.

(2) ينظر: «تكملة البحر»(8: 338).

فإن لم يدعْ وارثاً غيرَ سيِّدِهِ أو تركَه ولا وفاءَ أقاد سيِّده، ويسقطُ قَوَدٌ ورثَهُ على أبيه، ولا يقادُ إلا بالسَّيف

(**فإن لم يدعْ وارثاً غيرَ سيِّدِهِ أو تركَه ولا وفاءَ أقاد سيِّده**)، هذا عند أبي حنيفةَ[1] وأبي يوسفَ رضي الله عنه خلافاً لمحمَّدٍ رضي الله عنه، وإن لم يتركْ وفاءً قادَ السيِّدُ أيضاً؛ لأنَّهُ متعيِّن.

(**ويسقطُ قَوَدٌ ورثَهُ على أبيه**): أي إذا قتلَ الأبُ شخصاً[2]، ووليُّ القصاصُ ابن القاتلِ يسقطُ القصاصُ لحرمةِ الأبوَّة.

(**ولا يقادُ إلا بالسَّيف**)، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ رضي الله عنه(١): يفعلُ به مثلَ ما فعل، فإن ماتَ فيها[3]، وإلا تجزُّ رقبتُهُ تحقيقاً للتَّسوية.

هذه الثلاثة على الترتيب، ولم يذكر الرابعة التي هي أنّه ما تركَ وفاءً ولا وارثاً سوى المولى أصلاً، أو ترك ورثةً أرقّاء، فإنّ حكمها يفهمُ بطريقِ الأولويّة من الثالثة.

فإنّه لَمّا كان مجرَّد عدمِ تركِ الوفاء مع وجودِ وارثٍ آخر سبباً لانفساخِ الكتابةِ ووجوب القصاص للمولى فيها، فعند عدم الوارثِ سواه أولى. كذا فهم من تقرير الأكمل رضي الله عنه. هكذا في الجلبي رضي الله عنه(٢).

[1]قوله: **هذا عند أبي حنيفة** رضي الله عنه؛ قيَّدَ بقوله: فإن لم يدع؛ أي ما تركَ الوفاء، وقوله: وإن لم يترك وفاء شرح بقوله: أو تركَ ولاءً ووفاء، والمرادُ من هذا الشرح بيان أنّ الخلاف المذكورَ مختصٌّ بالمسألةِ الأولى كما ذكرناه آنفاً(٣).

[2]قوله: **أي إذا قتلَ الأبُ شخصاً**؛ كأمِّ ابنه مثلاً، أقول: لعلّ وجه التخصيص بالأب والابن لورودِ النص على لفظه، وإلا فالحالُ في الأمّ والأجداد والجدات من الطرفين، وأولاد الأولاد ذكوراً كانوا أو إناثاً كذلك، فإنّ النصّ الواردَ فيهما نصّ فيهم دلالة. كذا فهم من تقرير «الكافي» و«التبيين»(٤).

[3]قوله: **فإن ماتَ فيها**؛ أي إن ماتَ بمثل ما فعلَ فقد تمَّ الأمر، وإن لم يمت تجز رقبته؛ أي يقطع عنقه. كذا ذكره الجَوْهَريّ في «باب الهاء المهملة»(٥).

---

(١) ينظر: «روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٣٩)، وغيرهما.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢ - ٦٠٣).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٢).

(٥) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٣).

ويقيدُ أبو المعتوه قاطعَ يده، وقاتلَ قريبِه، ويصالحُ ولا يعفو، وللوصيِّ الصُّلحُ فقط، والصَّبيّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح، ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَداً لهما

ولنا: قولُهُ ﷺ: «لا قودَ إلا بالسَّيف»(١)، وأيضاً يحتملُ أن لا يموتَ فيحتاجَ إلى جزِّ الرَّقبة، فلا تسوية.

(**ويقيدُ أبو المعتوه قاطعُ يده، وقاتلُ قريبِه، ويصالحُ ولا يعفو**(٢)، **وللوصيِّ الصُّلحُ فقط**): أي ليس له العفو ولا القتل، إذ ليسَ له الولاية على نفسِهِ بل على مالـه، والقتلُ قصاصٌ من باب الولايةِ على النَّفس، وليسَ له ولايةُ القصاصِ في الأطراف، (**والصَّبيُّ كالمعتوه، والقاضي كالأب، هو الصحيح**)(٣)، حتى يكونَ لأبيهِ ووصيِّهِ ما يكونُ لأبِ المعتوهِ ووصيِّه، والقاضي بمَنْزلةِ الأب.

(**ويستوفي الكبيرُ قبلَ كِبَرِ الصَّغيرِ قَوَداً لهما**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا[1]: ليسَ للكبيرِ ولايةُ القصاص حتى يدركَ الصَّغيرُ البلوغ؛ لأنَّهُ حقٌّ مشتركٌ

[1]قوله: وقالا... الخ؛ الخلافُ مختصٌّ بما ليس من أولياءِ القتيل كبيرٌ له ولاية للصغير، أما إذا كان الكبيرُ وليّاً للصغير ممَّن له التصرُّفُ في مالِهِ كالأب والجدِّ يستوفيه الكبيرُ قبل أن يبلغَ الصغيرُ بإجماعِ أصحابنا، سواءٌ كانت الولايةُ لهما بالملك بأن يكون

(١) روي مرسلاً عن الحسن ﷺ، ومرفوعاً عن أبي هريرة والنعمان بن بشير في «ابن ماجه»(٢: ٨٨٩)، و«مسند البزار»(٩: ١١٥)، و«المعجم الكبير»(١٠: ٨٩)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ١٨٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٨٣٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٦٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٨٧)، وأسانيده فيها ضعف إلا أن بعضها يعضد بعض. ينظر: «الدراية»(٢: ٢٦٥)، و«الخلاصة»(٢: ٢٦٥).

(٢) يعني إذا قطع رجل يدَ المعتوه عمداً أو قتل قريبه كولده فولي أبا المعتوه، يقتص من جانب المعتوه؛ لأنه من الولاية على النفس، شرع لأمر راجع إلى النفس، وهي تشفي الصدر فيليه كالإنكاح، ولأبي المعتوه أن يصالح القاطع على مال قدر الدية أو أكثر؛ لأنه أنظرَ في حقّ المعتوه، ولو صالح على أقلّ منه لا يجوز فتجب دية كاملة، وليس له ولايةُ العفو؛ لأنه إبطال لحقّه بلا عوض. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٠).

(٣) وهو احتراز عمَّا روي عن محمّد أن القاضي لا يستوفي القصاصَ لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا أن يصالح. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢١).

ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثبتَ عياناً أو بحجّة، وجُعِلَ المجروحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي قتلٍ بحدِّ مَرّ، لا في قتلٍ بظهرِهِ أو عوده، أو مثقلٍ، أو خَنْق

كما إذا كان بين الكبيرَيْن وأحدهما غائب، له: أنّه حقٌّ لا يتجزَّأ؛ لثبوتِهِ بسببٍ لا يتجزَّأ، وهو القرابةُ فيثبتُ لكلٍّ كملاً كما في ولايةِ الإنكاح، واحتمالُ العفوِ عن الصَّغيرِ منقطعٌ بخلافِ الكبيرَيْن.

(**ويُقْتَصُّ في جرحٍ ثبتَ عياناً أو بحجّة**[1]**، وجُعِلَ المجروحُ ذا فراشٍ حتى مات، وفي قتلٍ بحدِّ مَرّ**(١)[2]**، لا في قتلٍ بظهرِهِ أو عوده**(٢)**، أو مثقلٍ، أو خَنْق**

المقتولُ عبداً مشتركاً بين الأب والابن، أو بالقرابة.

وإن كان الكبيرُ وليّاً لا يقدرُ على التصرُّف في ماله كالأخ، فعلى الخلاف المذكور، وإن كان أجنبيّاً عن الصغير لا يملكُ الكبير الاستيفاءَ في الكلّ. كذا في «التبيين»(٣).

[1]قوله: **ثبت عياناً أو بحجّة**؛ يعني أنّ طريقَ ثبوتِ القصاصِ سوى الإقرار أمران:

أحدهما: أن يجرحَ رجلٌ رجلاً بمحضرِ جماعة، فمات منها.

والثاني: أن يشهدَ رجلان أنه جعله مجروحاً، وذا فراش حتى مات. كذا في «الغرر»(٤).

[2]قوله: **مَرّ**؛ في «الدر المختار»(٥): المَرّ بفتح الميم: ما يعملُ به في الطين، وقال العَيْني ﷺ(٦): المَرّ: -بفتح الميم، وتشديد الراء المهملة-: هو خشبةٌ طويلةٌ في رأسها

---

(١) المَرّ: هو خشبةٌ طويلةٌ في رأسِها حديدةٌ عريضةٌ من فوقِها خشبةٌ عريضة، يضعُ الرجلُ رجلَه عليها ويحفرُ بها الأرض. ينظر: «رمز الحقائق»(٢: ٣٠٣)

(٢) يعني من ضرب رجلاً بمرّ فقتل فإن أصابه بحدّه وجرحه فعليه القصاص؛ لأن الحديد إذا لم يجرح لم يكن عاملاً بمعناه الموضوع، وهو تفريق الأجزاء فصار كالحجر العظيم وإن أصاب العود أو ظهر الحديد فعليه الدية... وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق٣٠٥/ب).

(٣) «تبيين الحقائق»(٦: ١٠٩).

(٤) «غرر الحكام»(٢: ٩٢).

(٥) «الدر المختار»(٦: ٥٤٢).

(٦) في «رمز الحقائق»(٢: ٣٠٣).

أو تغريق، أو سوط والى في ضربه فمات

أو تغريق[١]، **أو سوط والى في ضربهِ فمات)**، المَرُّ بالفارسيّة كلند، وإن أصابَهُ بظهرِهِ فلا قصاصَ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، وعنه وجوبِ القصاصِ نظراً إلى الآلة[٢]، وعنه: أنَّهُ يجب إذا جرح[٣]، وعندهما وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: يجبُ وإن أصابَهُ بعودِ المَرِّ، فإن كان مِمَّا يطيقُهُ الإنسانُ فلا قصاصَ بالاتِّفاق، وإن كان مِمَّا لا يطيقُهُ ففيه خلافٌ كما مَرَّ، وفي الخنقِ والتَّغريقِ لا قصاصَ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لغيره

حديدةٌ عريضة من فوقِها خشبةٌ عريضه، يضعُ الرجل رجله عليها ويحفرُ بها الأرض، كذا في حواشي «الهداية».

[١]قوله: **أو تغريق**؛ أي لا قصاص لو غرَّقَ رجلاً، ذكر شيخ الإسلام ﷺ في شرح «ديّات» «الأصل»: إن غرَّقَ إنساناً بالماء إن كان الماءُ قليلاً لا يقتل منه غالباً أو يرجى منه النجاة في الغالب، فمات من ذلك فهو خطأُ العمد عندهم جميعاً، فأمّا إذا كان الماءُ عظيماً إن كان بحيث يمكنُهُ النجاةُ منه بالسباحةِ فإن كان غيرَ مشدودٍ ولا مثقل، وهو يحسنُ السباحة، فمات فإنّه يكون خطأ العمد.

وإن كان بحيث لا يمكنُهُ النجاةُ فعلى قولِ أبي حنيفةَ ﷺ هو خطأ العمد، فلا قصاص، وعلى قولهما: هو عمدٌ محض، ويجب القصاص.

وفي «الخانية»: ولو ألقاه في الماء فغرقَ من ساعته لا قصاصَ فيه في قول أبي حنيفةَ ﷺ، وفي قول صاحبيه يجب القصاص.

[٢]قوله: **نظراً إلى الآلة**؛ وهو الحديد؛ لأنَّ الحديدَ معدٌّ لذلك في الدنيا والآخرة، قال الله ﷻ: ﴿وَأَنزَلْنَا ٱلْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾(١)، وهو القتل، وقوله ﷻ: ﴿وَلَهُم مَّقَٰمِعُ مِنْ حَدِيدٍ ۝٢١﴾(٢). كذا في «الكفاية»(٣).

[٣]قوله: **إنّه يجبُ إذا جرح**؛ لأنّ بدونِ الجرحِ لا يتكاملُ إفسادُ الظاهر، فلا يستدعي العقوبة المتناهية.

---

(١) الحديد: ٢٥.

(٢) الحج: ٢١.

(٣) «الكفاية»(٩: ١٦٣ - ١٦٤).

ولا في قتلِ مسلمٍ مسلماً ظَنَّهُ مشركاً عند التقاءِ الصَّفين، بل يكَفِّرُ ويَدِي، وفي موتٍ بفعلِ نفسِه وزيد وسَبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيةِ على زيد

وفي موالاةِ السَّوطِ لا قصاصَ خلافاً للشَّافعيّ رضي الله عنه[1](1).

(**ولا في قتلِ مسلمٍ مسلماً ظَنَّهُ مشركاً**[2] **عند التقاءِ الصَّفين، بل يكَفِّرُ ويَدِي**): أي يعطي الدِّيَة.

(**وفي موتٍ بفعلِ نفسِه وزيد وسَبُع وحيَّةٍ ثلثُ الدِّيةِ على زيد**)؛ لأنَّهُ ماتَ بثلاثةِ أفعال، ففعلُ السَّبعِ والحيَّةِ جنسٌ واحدٌ لكونِهِ هدراً مطلقاً، وفعلُ نفسِه

[1]قوله: **خلافاً للشافعيّ** رضي الله عنه؛ أي قصاصٌ عنده في موالاةِ السوط، له أنّ الموالاةَ في الضربات إلى أن ماتَ دليلُ العمديّة، فيتحقَّقُ الموجبُ للقصاص، ولنا: ما روينا: «ألا إن قتيلَ خطأِ العمد»، ويروى: «شبه العمد» الحديث(2)؛ ولأنَّ فيه شبهة العمدية؛ لأنَّ الموالاة قد تستعملُ للتأديب، أو لعلَّ غرضَه القصدُ في خلال الضربات فيعرى أوّل الضربُ عنه، وعساه أصابَ المقتل بغير قصد، والشبهةُ دارئة للقود، فوجبت الدِيَة. هكذا في «الهداية»(3).

[2]قوله: **ولا في قتل مسلم مسلماً ظنّه مشركاً**... الخ؛ يعني إذا التقا صفّان من المشركين والمسلمين، فقتل مسلمٌ مسلماً بظنٍّ أنّه مشرك، فلا قصاص عليه بل الكفّارة؛ لأنَّ هذا أحد نوعيّ الخطأ، والخطأ بنوعيه لا يوجبُ القَوَد، بل يوجبُ الكفّارة، وكذا الدِيَة على ما نطق به الكتاب وهو قوله جل جلاله: ﴿**وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ**﴾الآية(4).

ولما اختلفَ سيوفُ المسلمينَ على إيمان أبي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدِيَة، هذا إذا كانا مختلطين، أمّا إذا كان المسلمُ في صفِّ المشركين فلا تجبُ الديةُ لسقوطِ عصمتهِ بتكثيرِ سوادهم؛ لقوله صلى الله عليه وسلم: «من كثَّرَ سوادَ قوم فهو منهم»، أخرجه أبو يعلى الموصليّ في «مسنده»: عن عمر بن الحارث عن ابن مسعود رضي الله عنه(5).

---

(1) ينظر: «فتوحات الوهاب»(٥: ٢٥)، وغيرها.

(2) سبق تخريجه.

(3) «الهداية»(٤: ١٦٣).

(4) النساء: ٩٢.

(5) ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٢).

ويجبُ قتلُ مَن شَهَر سيفاً على المسلمين

جنسٌ آخر، وهو أنَّهُ هدرٌ في الدُّنيا لا في الآخرة[١]، وفعلُ زيدٍ جنسٌ آخر، فيجبُ ثلثُ الدِّية.

أقول: يجبُ[٢] أن ينظرَ إلى ما هو مؤثِّرٌ في الموت، وينظرُ إلى اتِّحادِهِ وتعدُّدِه، فالسَّبُعُ والحيَّةُ اثنان، ولا اعتبارَ في ذلكِ لكونهما هدراً.

(ويجبُ قتلُ مَن شَهَر سيفاً[٣] على المسلمين

[١]قوله: لا في الآخرة؛ حتى يؤثم عليه، وفي «النوادر»: إنّ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمّد ﷺ يغسل ويصلّى عليه، وعند أبي يوسفَ ﷺ: يغسلُ ولا يصلّى عليه.

قال في «الكفاية»(١): هذا أثرُ كون فعله غيرُ معتبر؛ لأنّه لَمَّا كان يغسلُ ويصلّى عليه صارَ كأنّه ماتَ حتفَ أنفه بمرضِه من غير فعلِه على نفسه عندهما.

أمّا عند أبي يوسفَ ﷺ فجنايتُهُ على نفسِهِ معتبرةٌ حتى لا يصلّى عليه، وصار بمنْزلةِ الباغي، ولو كان فعلُه هدراً أصلاً كنهشِ الحيَّة، ولم يكن جنايةً مع كونِهِ مقتولاً حقيقة، لكان شهيداً، ويسقطُ غسله، فلم يكن فعلُهُ هدراً مطلقاً، فكان جنساً آخر، وفعل السبع والحيّة هدرٌ في الدنيا والآخرة، وفعلُ الأجنبيِّ معتبرٌ في الدنيا والآخرة، فيكون التالفُ بفعلِ كلِّ واحدٍ ثلاثة، فيجب عليه ثلث الدِيَة.

[٢]قوله: أقول يجب... الخ؛ اعترض به على قوله: ثلث الدِيَة على زيد، حاصلُهُ: إنّ المؤثِّرَ هاهنا أمورٌ أربعة؛ لكلِّ واحدٍ منها تأثيرٌ في القتل، فلا اعتبارَ للاتّحاد في كونها هدراً في الدنيا والآخرة، فلَمَّا كان فعلُ المؤثّرات الثلاث هاهنا هدراً ينبغي أن يجبَ على الرابعِ ربعُ الديةِ لا ثلثُها، فضميرُ اتّحاده وتعدّده راجعٌ إلى ما، واللامُ في لكونهما صلةٌ للاعتبار لا لتعليق عدم الاعتبار، كما لا يخفى، هذا ما أفاده أخي جلبي ﷺ(٢).

[٣]قوله: ويجب قتل من شهر سيفاً... الخ؛ فيه نوعُ تعسُّف؛ لأنّ الواجبَ دفعُ الشرِّ والضرر على أيِّ طريقٍ كان لا عين القتل، وإنَّما يجب لكونه طريقاً متعيِّناً له، لا

---

(١) «الكفاية»(٩: ١٦٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٣).

ولا شيءَ بقتلِه، ولا في مَن شَهَرَ سلاحا على رجلٍ ليلا أو نهارا في مصرٍ وغيرِه، أو شَهَرَ عليهِ عصاً ليلاً في مصرٍ أو نهاراً في غيرِه فقتلَهُ المشهورُ عليه

ولا شيءَ بقتلِه)[١]، فإن قلت: لَمَّا قال يجبُ قتلُ مَن شَهَر، فما الاحتياجُ إلى قولِه: لا شيءَ بقتلِه، قلت: يحتملُ أن يجبَ قتلُهُ دفعاً للشرّ، ومع ذلكَ يجبُ بقتلِهِ شيء.

(**ولا في مَن شَهَرَ سلاحاً**[٢] **على رجلٍ ليلاً أو نهاراً في مصرٍ وغيرِه، أو شَهَرَ عليهِ عصاً ليلاً في مصرٍ أو نهاراً في غيرِه فقتَلَهُ المشهورُ عليه**)، السِّلاحُ إذا شَهَرَهُ فلا شيءَ بقتلِهِ مطلقاً؛ لأنَّهُ غيرُ ملبث[٣]، والعصا إذا شَهَرَهُ ليلاً في مصرٍ أو نهاراً في غيرِهِ فلا شيءَ بقتلِهِ أيضاً؛ لأنَّهُ وإن كان ملبثاً ففي اللَّيلِ في المصرِ لا يلحقُهُ الغوث[٤]، وكذا في النَّهارِ في غيرِ المصر.

من حيث هو شَهَّرَ سيفَه: أي سلَّه وجرَّدَه من غمده(١).

[١]قوله: **ولا شيء بقتله**؛ أي دمه هدرٌ؛ لما رواه النَّسَائِيّ من حديث ابن أبي الزبير والحاكم في «المستدرك»: عن معمر ﷺ مرفوعاً: «مَن شهَّرَ سيفه - أي على المعلمين - فدمه هدر»(٢)؛ ولأنّه باغٍ فتسقط عصمته ببغيه، ولأنّه تعيَّن طريقاً لدفع القتل عن نفسه فله قتله.

[٢]قوله: **ولا في مَن شهرَ سلاحاً**... الخ؛ أي لا شيء على القاتل في هذه الصور لما ذكرنا في المسألة التي قبل هذا، دفعٌ دخلٍ مقدَّر، وهو أنّ من الجائزِ أن يجوز قتله، وعليه الضمان، كما في قتلِ الجمل الصائل، وأكل مال الغير حالَ المخمصة، فقال في دفعه: ولا في مَن شهَّر سلاحاً... الخ.

[٣]قوله: **لأنّه غير ملبث**؛ فيحتاج إلى دفعه بالقتل، والعصاء الصغيرة وإن كان يلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث، فيضطرُ إلى دفعه بالقتل، وكذا في النهار في غير المصر، لا يلحقه الغوث، فإذا قتله كان دمهُ هدراً، قال الفقهاء: فإن كان عصاً بسبب عظمه لا تلبث، يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما، فيستوي فيه أن يُشَهَّرَ ليلاً أو نهاراً، وفي مصرٍ أو في غير مصر.

[٤]قوله: **لا يلحقه الغوث**... الخ؛ الغوث: بالغين المعجمة كالنصر والعون وزناً ومعنى.

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

(٢) في «المستدرك»(٢: ١٧١)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

ولا على مَن تبعَ سارقَهُ المخرجَ سرقتَهُ ليلاً فقتله، وقُتِلَ بقَتْلِ مَن شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر، ويقتلُ مَن شهرَ سيفاً فضربَ ولم يقتل فرجعَ فقتلَهُ آخر

(**ولا على مَن تبعَ سارقَهُ المخرجَ سرقتَهُ ليلاً فقتله**)، هذا إذا لم يتمكّن من الاسترداد إلا بالقتل؛ لقولِهِ ﷺ: «قاتلْ دونَ مالك»(١)، وكذا إذا قتلَهُ قبلَ الأخذ[١]، إذا قصدَ أخذَ مالَه، ولا يتمكّنُ من دفعه إلا بالقتل، وكذا إذا دخلَ رجلٌ دارَ رجلٍ بالسِّلاح، فغلبَ على ظنِّ صاحبِ الدَّار أنَّهُ جاءَ لقتلِهِ يحلُّ قتلُه.

(**وقُتِلَ بقَتْلِ مَن شَهَرَ عصاً نهاراً في مصر**)، فإنَّ العصا ملبث، والظَّاهرُ لحوقِ الغوثِ نهاراً في المصر، فلا يفضي إلى القتلِ غالباً[٢] خلافاً لهما.

(**ويقتلُ مَن شهرَ سيفاً فضربَ ولم يقتل فرجعَ فقتلَهُ آخر**)، فإنَّهُ إذا ضربَ ولم يقتل ورجعَ، عادتْ عصمتُه، فإذا قتلَهُ آخر[٣]

---

[١]قوله: **وكذا إذا قتله قبل الأخذ**... الخ؛ قال في «الخانية»: رأى رجلاً يسرقُ ماله فصاح به ولم يهرب، أو رأى رجلاً يثقبُ حائطه أو حائطَ غيره وهو معروفٌ بالسرقة، فصاحَ به ولم يهرب، حلَّ له قتلُه، ولا قصاص عليه.

قال في «الدرّ المختار»(٢): هذا إذا لم يعلمْ أنّه لو صاح عليه طرحَ ماله، وإن عَلِمَ ذلك فقتله مع ذلك، وجب عليه القصاص لقتله بغير حقّ.

[٢]قوله: **فلا يفضى إلى القتلِ غالباً**... الخ؛ أي فقتلَ نفساً معصومةً متقوّمةً عمداً بغير حقّ، وهو غيرُ مضطرٍ إليه، وقالا: لا قصاصَ عليه؛ لأنّه قتلَه دفعاً مضطراً، فصار كما لو قصدَ قتلَه بالسيفِ نهاراً، أو بالعصا ليلاً، أو في المفازةِ ليلاً أو نهاراً. كذا في «الكافي»(٣).

[٣]قوله: **فإذا قتله آخر**؛ وهو الشخص الذي جرَّد عليه السيف وضرب به(٤).

---

(١) من حديث أبي هريرة والمخارق بهذا اللفظ في «سنن النسائي الكبرى»(٢: ٣٠٧)، و«المجتبى»(٧: ١١٣)، و«المعجم الكبير»(٢٠: ٣١٣)، وبلفظ: «من قتل دون ماله فهو شهيد» في «صحيح مسلم»(١: ١٢٤)، و«صحيح البخاري»(٢: ٨٧٧)، وينظر: «نصب الراية»(٤: ٣٤٨)، و«الدراية»(٢: ٢٦٨).

(٢) «الدرّ المختار»(٦: ٥٤٧).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

(٤) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

ويجبُ الدِّيَةُ بقتلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتلَهُ هو

فقد قتلَ معصوماً، فعليه القصاص[1].

(ويجبُ الدِّيَةُ[2] بقتلِ مجنونٍ أو صبيٍّ شَهَرَ سيفاً على رجلٍ فقتلَهُ هو)

[1]قوله: **فعليه القصاص**؛ هذا إذا ضربَه الأوّل، وكفَّ عن الضرب على وجهٍ لا يريد ضربَه ثانياً؛ لأنّه لمّا شَهَّرَ حلّ دمُه دفعاً لشرّه، فلَمَّا لم يقتاد كفَّ عنه، اندفع شرُّه، وعادت عصمته، فإذا قتله فقد قتلَ شخصاً معصوماً من غير دفعِ ضرر، فلزمه القصاص. هكذا في «الكفاية»(1).

[2]قوله: **ويجب الدية**... الخ؛ أي وإن شَهَّرَ المجنونُ أو الصبيُّ سيفاً على رجلٍ فقتلَه المشهورُ عليه عمداً يجبُ الدِيَة، قال في «تكملة البحر»(2): وعلى هذا الدابة، وعن أبي يوسفَ ﷺ: لا تجبُ الديةُ في الصبيّ المجنون.

وقال الشافعيّ ﷺ: لا يجب الضمان في الكلّ؛ لأنه قتلَه دافعاً عن النفس، فصارَ كالبالغِ العاقل، وهذا لأنّه يصيرُ محمولاً على قتلِهِ بفعله، كأن قال له: اقتلني وإلا قتلتك، وكون الدابّةِ مملوكة للغيرِ لا تأثيرَ له في وجوبِ الضمان، كالعبد إذا شَهَّرَ سيفاً على رجلٍ فقتله، فإنّه لا يجبُ الضمان، فكذا هذا، فصار كالعبدِ إذا صالَ على الحرّ فقتله.

ولأبي يوسفَ ﷺ: إنّ فعلَ الصبيّ والمجنون معتبرٌ أصلاً حتى لا يعتبر في حقّ وجوبِ الضمان؛ لأنّ جنايةَ العجماء جبار، وكذا عصمتها لحقّها، وعصمةُ الدَّابةِ لحقّ المالك، فكان فعلُهما مسقطاً لحقّهما بعصمتِهما فلا يضمنان، ويضمنُ الدابةُ بخلافِ الصيد إذا صالَ على المحرم أو صيدُ الحرمِ على الحلال؛ لأنّ الشارعَ أذن في قتله، ولم يوجب علينا بحمل أذاه.

ألا ترى أنّ الخمسَ الفواسقَ أباح قتلها مطلقاً؛ لتوهّم الأذى منها، فما ظنّك في إذا تحقّق الأذى ومالكُ الدَّابةِ لم يأذن، فيجبُ الضّمان، وكذا عصمةُ عبدِ الغير لحقّ نفسه، وفعله محظور، فسقط به عصمتُه.

---

(1) «الكفاية»(٩: ١٦٧).

(2) «تكملة البحر»(٨: ٣٤٤).

عمداً في مالِه، والقيمةُ في قتلِ جملٍ صالَ عليه

أي المشهورُ عليه، (**عمداً في مالِه**): أي يجبُ الدِّيَةُ في مالِه؛ لأنَّ العاقلةَ لا تتحمَّلُ العمد[1] (**والقيمةُ**): أي يجبُ القيمة، (**في قتلِ جملٍ صالَ**[2] **عليه**)، هذا عندنا؛ لأنَّه قتلَ شخصاً معصوماً، وأتلفَ مالاً معصوماً؛ لأنَّ فعلَ الصَّبيِّ والمجنونِ والدَّابةُ لا يسقطُ العصمة، وإنَّما لا يجبُ القصاصُ لوجودِ المبيحِ وهو دفعُ الشَّرّ.

وعن أبي يوسفَ ﷺ: أنَّهُ يجبُ الضَّمانُ في الدَّابّةِ لا في الصَّبيِّ والمجنون؛ لأنَّ عصمتُهما لحقِّهما، فتسقطُ بفعلهما، وعصمةُ الدَّابةِ لحقِّ صاحبها فلا يسقطُ بفعلهما، وعند الشَّافعيِّ ﷺ: لا يجبُ الضَّمانُ في شيءٍ أصلاً؛ لأنَّهُ قتلَ لدفعِ الشَّرِّ كما في العاقلِ البالغ.

ولنا: إنّ الفعلَ من هذه الأشياءِ غير متّصفٍ بالحرّ، فلم يقع بغياً، فلا تسقط العصمةُ به؛ لعدم الاختيارِ الصحيح؛ ولهذا يجب القصاص على الصبيِّ والمجنون بقتلهما، فإذا لم تسقط كان قضيّته أن يجبَ القصاص؛ لأنّه قتلَ نفساً معصومة، إلا أنّه لا يجب القصاص؛ لوجودِ المبيح وهو دفعُ الشرّ، فتجب الدية.

[1]قوله: **لا تتحمّل العمد**؛ والأصل فيه: حديث ابن عبّاس ﷺ: إنّ رسول الله ﷺ قال: «لا يعقل العواقل عمداً»(1) الحديث، فلينظر في «كتاب المعاقل» من «الهداية».

[2]قوله: **صال**؛ بالصاد المهملة بمعنى: وثب، وعزم: صفة جمل، ومنه: جملٌ صول(2).

---

(1) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٤٣٧): «غريب مرفوعاً، وأخرجه البيهقي عن الشعبي عن عمر ﷺ قال: العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة انتهى. قال البيهقي: وهذا منقطع والمحفوظ أنه من قول الشعبي ثم أخرجه عن الشعبي قال: لا تعقل العاقلة عمدا ولاعبدا ولا صلحا ولا اعترافا انتهى. ورواه أبو القاسم بن سلام في آخر كتابه «غريب الحديث»».

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

باب القود فيما دون النفس[1]

(هو فيما يمكنُ حفظُ المماثلةِ فقط، فيقتصُّ[2] قاطعُ اليدِ عمداً من المفصل)، إنَّما قال: من المفصلِ، احترازاً عمَّا إذا قطعَ من نصفِ السَّاعد[3]، أو من نصفِ السَّاقِ إذ لا يمكنُ حفظُ المماثلة[4]

[1]قوله: **باب القود فيما دون النفس**؛ لَمّا فرغَ من بيان القصاص في النفس، شرع في بيان القصاصِ فيما دون النفس؛ لأنّ الجزءَ يتبعُ الكلّ.

[2]قوله: **فيقتصّ... الخ**؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾(1)؛ أي ذو قصاص؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ﴾(2)، والقصاصُ ينبئ على المماثلة، ولذا قال المصنّف رضي الله عنه: هو فيما يمكن حفظُ المماثلة فقط؛ أي فكلّ ما أمكن فيه رعايةُ المماثلةِ يجبُ فيه القصاص، وما لا فلا.

وعلى هذه القاعدةُ الكليّة فرّع تفريعات، فقال: فيقتصّ، وقد أمكن المماثلة في هذه الأشياء التي ذكرناها، وإذا قلنا بالمماثلة، وقلنا: لا عبرةَ بكبر العضو؛ لأنّه لا يوجبُ التفاوتَ في المنفعة، فيثبت أنّ المدارَ على التساوي في المنفعة، فينبغي أن لا تقطع اليمنى باليسرى، ولا الصحّة بالشلاء، ولا يدُ المرأة بيد الرجل، ولا يدُ الحرِّ بيد العبد، وقيَّدَ قوله: قاطعُ اليد، بقوله: من المفصل؛ لأنّه لو قطعَ ذلك من غير المفصل لا قصاص فيه. كذا في «تكملة البحر»(3).

[3]قوله: **من نصف الساعد**؛ وهو ما بين المرفقِ والكفّ. كذا في «المغرب»(4).

[4]قوله: **إذ لا يمكن حفظ المماثلة**؛ لأنّه ليس هناك حدّ ينتهي إليه القطع، فلا يجبُ فيه القصاص، بل حكومةُ عدل. كذا في «البيانيّة»، وسيفسِّرها المصنّف رضي الله عنه في

(1) المائدة: 45.

(2) المائدة: 45.

(3) «تكملة البحر»(8: 345).

(4) «المغرب»(ص225).

وإن كانتْ يدُهُ أكبرَ ممّا قطعَ كالرِّجل، ومارنِ الأنف. والأذنُ والعينُ إذا ضربتْ فذهبَ ضوؤها، وهي قائمة

(وإن كانتْ يدُهُ أكبرَ ممّا قطعَ[1] كالرِّجل[2]، ومارنِ الأنف)[3]، فإنَّ الرِّجلَ إذا قطعتْ من المفصلِ يجبُ القصاص، وفي مارنِ الأنف يجبُ القصاصُ لا في قصبةِ الأنف؛ لأنَّهُ لا يمكنُ فيها حفظُ المماثلة.

(والأذنُ[4] والعينُ إذا ضربتْ فذهبَ ضوؤها، وهي قائمةٌ

«باب الديات»: بأن يقوم المجروحُ بلا هذا الأثر، ثمّ معه، فقدّر التفاوت بين القيمتين هو حكومة عدل(١).

[١]قوله: وإن كانت يده أكبر ممّا قطع؛ بمعنى لا اعتبارَ بكبر اليد وصغرها؛ لأنّ منفعةَ اليد لا تختلف بذلك، وكذلك الرجل ومارنُ الأنف والأذن؛ لإمكان رعاية المماثلة فيها.

[٢]قوله: كالرجل؛ أي كما يقتصُّ قاطعُ الرجل، ومارن الأنف، وهو ما لانَ منه، وفصلَ عن القصبة. هكذا في «الجلبي»(٢).

[٣]قوله: مارن الأنف؛ وفي «نوادر ابن سماعة»: عن محمّد ﷺ: ولو قطعَ المارن، وهو أرنبةُ الأنفِ ففيها القصاص، وإن قطعَ من أصله لا قصاصَ عليه؛ لأنّه عظمٌ وليس بمفصل، ولا قصاصَ في العظم، وقال أبو حنيفةَ ﷺ: لو قطعَ ذكرَه من أصله، أو من الحشفةِ اقتصّ منه؛ لأنّه أمكنَ استيفاءه على سبيل المساواة، إذ له حدّ معلوم، فأشبه اليد من الكوع.

[٤]قوله: والأذن؛ أي يقتصُّ قاطعُ الأذن، وفي «النوادر»: روى الحسنُ ﷺ عن أبي حنيفة ﷺ: إنّه إذا قطعَ شحمةَ إذنه يقتصّ منه، وإن قطعَ نصفَ إذنه وكان يقدرُ أن يقتصَّ مثل ذلك اقتصّ منه؛ لأنّ شحمةَ الإذن لها حدّ معلوم، وللأذن مفاصل معلومة، فإذا قطع شيءٌ منها يعلمُ أنّ القطعَ من أي المفصلِ أمكن القصاص.

وكذلك إذا قطعَ غضروفَ الأذن قطعاً يستطاعُ فيه القصاص، اقتصَّ منه، يعمل

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

فيجعلُ على وجهِهِ قطنٌ رطب، ويقابلُ عينَهُ بمرآةٍ محمَّاة، ولو قلعتْ لا، وكلُّ شجَّة تراعى فيها المماثلة

فيجعلُ على وجهِهِ[1] قطنٌ رطب، ويقابلُ عينَهُ بمرآةٍ محمَّاة[2]، ولو قلعتْ لا)؛ إذ في القلعِ لا يمكنُ رعايةُ المماثلة.

(وكلُّ شجَّة[3] تراعى فيها المماثلة): كالموضِّحَة: وهي أن يظهرَ العظم.

ذلك بحديدة أو بغير حديدة، وإن جذبَ أذنه فانتزعَ شحمته لا قصاصَ فيه، وعليه الأرش في ماله، وإن كان إذنُ القاطعُ سَكًّا أي صغيرة الخلقة، وإذن المقطوعُ صحيحة كبيرة، كان بالخيار؛ إن شاءَ ضمَّنَه نصف الديَة، وإن شاءَ قطعَها على صغرها.

وكذلك لو كانت أذنُ القاطعِ مقطوعة أو خرماء أو مشقوقة كان المقطوع بالخيار، وإن كانت الناقصةُ هي المقطوعة كان له حكومة عدل لا قصاص فيه(١).

[١]قوله: **فيجعل على وجهه**؛ وإنّما احتيجَ إليه لحفظ الوجه والعين الأخرى التي ليس فيها قصاص، هذا ما أفاده أخي جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **بمرآة محمَّاة**؛ تقرَّب من عينه حتى يذهبَ ضوئها، وهو مأخوذٌ من أحمى الحديدَ في النار، وهو محمّي؛ أي جعلَه في شدّةِ الحرارة.

قال في «ردّ المحتار»(٣): المِرآة: بكسر الميم، ومد الهمزة: آلةُ الرؤية، ورأيتُ بخطّ بعض العلماء أنّ المراد هاهنا قولاً: صقيل يرى به الوجه، لا المرآةُ المعروفة من الزجاج، وهذا ما ذكره المصنّف ﷺ مأثورٌ عن الصحابة ﷺ، كما قال صاحب «الهداية»(٤).

وفي «الزَّيْلَعِيّ»(٥): كانت هذه الحادثةُ وقعت في زمن عثمانَ ﷺ، فشاوروا الصحابة ﷺ، فقال علي ﷺ: يجب القصاص، فبيّن إمكانه بالطريقِ الذي ذكرناه.

[٣]قوله: **كلّ شجّة**؛ عطف على الرجل، اعلم أنّ الصغرَ والكبرَ لا يعتبرُ في المسألة السابقة، حتى أجرى القصاصَ في الكلّ، ويعتبرُ بالشجّة في الرأس إذا كانت

(١) ينظر: «تكملة البحر»(٨: ٣٤٥).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

(٣) «رد المحتار»(٦: ٥٤٨).

(٤) «الهداية»(٤: ١٦٥).

(٥) «تبيين الحقائق»(٦: ١١١).

ولا قَوَدَ في عظمٍ إلاّ في السّنّ

(ولا قَوَدَ[١] في عظمٍ إلاّ في السّنّ[٢])

استوعبَت رأس المشجوج، وهي لم تستوعب رأس الشاجّ، فأثبتَ للمشجوج الخيار إن اقتصّ وأخذ بقدر شجّته، وإن شاء أخذ أرش ذلك؛ لأنّ ما لحقه من الشين أكثر؛ لأنّ الشجّة المستوعبة لما بيّن قرينته أكثر شيناً من الشجّةِ التي لم تستوعب ما بيّن قرينته.

بخلاف قطع العضو، فإنّ الشين فيه لا يختلف، وكذا منفعته لا تختلف، فلم يمكن إلا القصاص؛ لوجود المساواة فيه من كلّ وجه.

[١]قوله: ولا قود... الخ؛ قال عمر ﷺ: إنّا لا نقيد من العظام، وقال ابن عبّاس ﷺ: ليس في العظام قصاص، ونحوه عن الشعبيّ والحسن ﷺ، رواه ابن شَيْبة في «مصنّفه»(١). كذا في «شرح النقاية».

[٢]قوله: إلا في السنّ؛ أي إن كان السنُّ عظماً، فاستثناءُ: إلا؛ متّصل، ولا بدّ من فرقٍ بينها وبين غيرها من العظام، وهو إمكانُ القصاصِ فيها، بأنّ بردَ السنّ بالمبرد بقدر ما كسرَ منها، أو إلى أصلها، فإن قلعَها، ولا يقلع لتعذّر المماثلة، فربّما يفسد به الثانية. كذا في «المبسوط».

وإن كان غيرُ عظمٍ فالاستثناءُ منقطع، وقد اختلفَ الأطباء في ذلك: فمنهم مَن: قال هو طرفُ عصبٍ يابس؛ لأنّه يحدثُ وينمو بعد تمام الخلقة، ومنهم مَن قال: هو طرفُ عظم، ثمّ تحقيقُ المقام على ما في «تكملة البحر»(٢): إنّه إذا قلعَ رجلٌ سنَّ غيره، هل يقلع سنّه قصاصاً أم يبرد بالمبرد إلى أن ينتهيَ إلى اللحم؟

فيه روايتان كما أفصحَ عنه في «المحيط البرهاني» حيث قال: إن كانت الجنايةُ بكسرِ بعض السنّ يؤخذُ من سنِ الكاسرِ بالمبرد مقدار ما كسرَ من سنّ الآخر، وهذا بالاتّفاق، وإن كانت الجنايةُ بقطعِ سنٍّ ذكرَ القُدُوريّ أنّه لا يقلعُ سنُّ القالع، ولكن يبرد سنُّ القالع بالمبرد إلى أن ينتهيَ إلى اللّحم، ويسقطُ الباقي، وإليه مال شمسُ الأئمّة السَّرَخْسِيّ ﷺ.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٣٨٠).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٣٤٦).

وذكرَ شيخُ الإسلام ﷺ في «شرحه»: إنّه يقلعُ سنّ القالع، وإليه أشارَ محمّد ﷺ

فيقلعُ إن قلعت، وتبردُ إن كسرت، ولا بينَ رجلٍ وامرأة، وبينَ حرٍّ وعبد، وبين عبدَيْن في الطّرف

فيقلعُ إن قلعت[١]**، وتبردُ إن كسرت**[٢]**، ولا بينَ رجلٍ وامرأة، وبينَ حرٍّ وعبد، وبين عبدَيْن في الطّرف)**، هذا عندنا، وعندَ الشّافعيّ ﷺ[٣](١): يجبُ القصاصَ إلا إذا قطعَ الحرُّ طرفَ العبد؛ فإنّهُ لا قصاصَ عندهُ أيضاً، وإنّما لا يجري القصاصُ عندنا.

في «الجامع الصغير» حيث ذكر بلفظ النَّزع، والنّزعُ والقلع واحد، وفي «الزيادات» نصّ على القلع، إلى هاهنا لفظ «المحيط».

وفي «الأصل»: ينبغي أن يؤخذ الضرس بالضرس، والثنية بالثنية، والناب بالناب، ولا يؤخذُ الأعلى بالأسفل بل بالأعلى، وفي «الخلاصة»: الحاصل أنّ النَّزعَ مشروع، والأخذُ بالمبرد احتياط.

وفي «الجامع الصغير»: وإذا كسرَ من السنان، وسنّ الكاسرِ أكبر يقتصّ منه، وكذلك في القلع، ولا قصاصَ في السنّ الزائدة، وإنّما فيها حكومة عدل، وإذا كسرَ سنّ رجل، والسنّ المكسورِ بمثل ربعِ سنّ الكاسر، يقتصّ منه، ولا يكون على قدر الصغر والكبر، بل يكون على قدر ما كسره من السن.

[١]قوله: **فيقلع إن قلعت**؛ أقول: ظاهر هذا مخالفٌ لقول صاحب «النهاية»، وكذلك إن كان قلعَ السنّ فإنّه لا تقلع سنه قصاصاً؛ لتعذّر اعتبارُ المماثلة فيه، فربّما يفسد به شيءٌ من فكّه، ولكن يبرد بالمبرد إلى موضعِ السنّ. انتهى. فليتأمّل. هكذا قال أخي جلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **وتبرد إن كسرت**، من: بردت الحديد بالمبرد؛ أي ينقص السنُّ بالآلة المعهودة، بقدر ما كسر منها(٣).

[٣]قوله: **وعند الشافعيّ** ﷺ: يجب القصاصُ في جميع ذلك الصور؛ لكون

---

(١) ينظر: «نهاية المحتاج»(٨: ٤١٧)، و«أسنى المطالب»(٤: ٢٣)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٤١٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ السَّاعد، وجائفةٍ برأت

لأنَّ الأطرافَ يسلكُ بها مسلكُ الأموال[١] فتنعدم المماثلةُ[٢] بالتَّفاوتِ في القيمة.

(ولا في قطعِ يدٍ من نصفِ السَّاعدِ[٣]، وجائفةٍ برأت)فإنَّ الجائفةَ[٤] إذا برأت لا

الأطرافِ تابعةً للنفوس، فكما يجري القصاص في النفوس من الرجال والنساء فكذلك في الأطراف، قوله: إلا إذا قطعَ الحرّ طرفَ العبد... الخ؛ لعدم المماثلة بينهما.

[١]قوله: **يسلكُ بها مسلكَ الأموال**؛ لأنَّ الأطرافَ خلقت وقايةً للأنفس، كالمال.

فإن قلت: قوله جل جلاله: ﴿وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ﴾(١) مطلقٌ يشملُ مواضعَ النِّزاع، فيكون عليكم حجّة.

قلنا: قد خصّ منه الحربيّ والمستأمن بالاتّفاق، والنصُّ المطلقُ إذا خصَّ منه شيءٌ يجوزُ تخصيص الباقي بخبر الواحد، كما تقرَّرَ في الأصول، فخصصناه بما روينا. هكذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: **فتنعدم المماثلة**... الخ؛ الأصلُ في جريان القصاص فيما دونِ النفسِ اعتبارُ المماثلةِ في الفعلِ والمحلّ المأخوذ بالفعل؛ لأنَّ المماثلةَ في ضمانِ العدوان منصوصٌ عليه، فيجب اعتبارها.

فإن قيل: يشكلُ بما إذا قطعَ عبدٌ يدَ عبد، وقيمتُهما سواء، ومع ذلك لا يجري القصاص عندكم.

قلنا: لأنَّ طريقَ معرفة القيمةِ بالحزر والظنّ، والمماثلة المشروطة لا يثبتُ بطريق الظنّ والحزر.

[٣]قوله: **ولا في قطعِ يدٍ من [نصف] الساعد**؛ أي لا قصاصَ في قطع... الخ؛ إذ لا يمكن حفظُ المماثلة كما مرّ من أنّه ليس هناك حدٌّ ينتهي إليه القطع، فلا يجب فيه القصاص بل حكومة عدل.

[٤]قوله: **فإن الجائفة**؛ قال أخي جلبي ﷺ(٣): وهي الطعنة التي تبلغُ الجوف.

---

(١) المائدة: ٤٥.

(٢) «الكفاية»(٩: ١٦٩ - ١٧٠).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٤).

واللِّسانِ والذَكَرِ إلا أن يقطعَ الحشفة، وطَرْفُ المسلمِ والذِّميِّ سواء، وخُيِّرَ المجنيُّ عليه إنْ كانت يدُ القاطعِ شلاّء، أو ناقصةَ بأصبع، أو الشَّجةُ لا تستوعبُ ما بينَ قرنَيْ الشَّاج، واستوعبَ ما بينَ قرنَي المشجوج

يجري فيها القصاص؛ لأنَّ البرءَ فيها نادرٌ، فالظَّاهرُ أنَّ الثَّاني يفضي إلى الهلاك، أمَّا إذا لم تبرأ، فإن كانت ساريةً يجبُ القصاص، فإن لم تسرِ بَعْدُ لا يقتصُّ إلى أن يظهرَ الحالُ من البرءِ والسِّراية، (**واللِّسانِ والذَكَرِ إلا أن يقطعَ الحشفة**)[1]، هذا عندنا؛ لأنَّ الانقباضَ والانبساطُ يجري فيهما فلا تراعى المماثلة، وعن أبي يوسفَ رضي الله عنه: إن كانَ القطعُ من الأصلِ يقتصّ.

(**وطَرْفُ المسلمِ والذِّميِّ سواء**[2]، **وخُيِّرَ**[3] **المجنيُّ عليه إن كانت يدُ القاطعِ شلاّء، أو ناقصةَ بأصبع، أو الشَّجةُ لا تستوعبُ ما بينَ قرنَيْ الشَّاج، واستوعبَ ما بينَ قرنَي المشجوج**): أي شجَّ رجلٌ رجلاً موضحةً حتى وجبَ القصاص، والشَّجةُ طولها مقدارُ شبر

ويؤيّد هذا التفسير ما في «الغاية» حيث قال: وأمّا الجائفةُ وهي التي تصل البطن من الصدر أو الظهر، ولا يكون في الرقبة، ولا في الحلق، ولا في اليدين ولا في الرجلين. انتهى. أقول: لا ضرورةَ بالتأييد؛ لأنّ الشارحَ رحمه الله فسّر الجائفةَ بهذا التفسير في «كتاب الصوم» حيث قال: الجائفة الجراحةُ التي بلغت الجوف. فتأمّل.

[1]قوله: **إلا أن يقطع الحشفة**؛ أي يجب القصاصُ إن قطعَ الحشفة؛ لأنّ موضعَ القطع معلوم كالمفصل، ولو قطع بعض الحشفة أو بعض الذكر فلا قصاص فيه؛ لأنّ البعضَ لا يعلمُ مقداره بخلاف الإذن إذا قطع كلّه أو بعضه؛ لأنّه لا ينقبض ولا ينبسط، وله حدّ معلوم، فيمكن اعتبارُ المساواة، والشفّةُ إذا قطعت كلّها يجب القصاص؛ لإمكان اعتبار المساواة بخلاف قطع البعض؛ لأنه يتعذّر اعتبارها.

[2]قوله: **سواء**؛ فيجبُ القصاصُ في الأطرافِ بين المسلم والكافر؛ للتّساوي بينهما في الإرث.

[3]قوله وخُيِّر؛ على صيغة المجهول؛ أي خُيِّر المجنيُّ عليه إن شاءَ قطعَ اليدَ المعيبة، ولا شيءَ له غير اليد المعيبة، وإن شاءَ أخذَ الأرش كاملاً؛ لأنَّ استيفاءَ الحقّ كاملاً مُتَعَذِّرٌ، فله أن يعفوَ بدون حقّه، وله أن يعدلَ إلى العوض، كالمثلي إذا لم يبقَ منه

والرَّأسُ المشجوجُ[١] صغيرٌ استوعبَ الشَّجَّةِ ما بينَ قرنيه، ورأسُ الشَّاجِّ عظيمٌ لا تستوعبُ الشَّجَّةُ وهي شبرٌ ما بينَ قرنيهِ فالشِّبرُ الذي لحقَ المشجوجَ أكثرُ ممَّا يلحقُ الشَّاجَّ، فالمشجوجُ بالخيارِ إن شاءَ اقتصَّ، وإن شاءَ أخذَ الأرش(١).

(ويسقطُ القَوَدُ[٢] بموتِ القاتل، وبعفوِ الأولياء، وبصلحِهم على مالٍ قلَّ أو جلَّ

إلا ناقص بالصفة، كان المالك بالخيار إن شاءَ أخذَهَ ناقصاً، وإن شاء عدلَ إلى القيمة، كذا هاهنا، فيسقطُ حقُّه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد.

[١]قوله: والرأس المشجوج... الخ؛ قال في «الهداية»(٢): وفي عكسِه يُخَيَّرُ أيضاً؛ لأنّه يَتَعذَّرُ الاستيفاء كملاً للتعدّي إلى غير حقّه، وكذا إذا كانت الشجّة في طول الرأس وهي تأخذُ من جبهتِه إلى قفاه، ولا تبلغُ إلى قفا الشاجّ، فهو بالخيار؛ لأنّ المعنى لا يختلف.

[٢]قوله: ويسقط القود... الخ؛ لقوله جلَّ جلاله: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾ الآية(٣)، على ما قيل: نزلت الآيةُ في الصلح، وقوله ﷺ: «مَن قتل له قتيل فأهله بين خِيرَتَين إن شاؤوا أقادوا، وإن شاؤوا أخذوا الدية»(٤).

والمرادُ الأخذ بالرضا على ما بُيِّنَ في موضعه؛ ولأنّه حقٌّ ثابتٌ للورثةِ يجري فيه الإسقاطُ عفواً وكذا تعويضاً؛ لاشتماله على إحسان الأولياء وأحياء القاتل، فيجوز بالتراضي، والقليل والكثير فيه سواء؛ لأنّه ليس فيه نصٌّ مقدَّر(٥).

---

(١) في عكسِه يُخَيَّرُ أيضاً؛ لأنّه يَتَعذَّرُ الاستيفاءُ كملاً للتعدّي إلى غير حقّه، وكذا إذا كانت الشجّة في طول الرأس وهي تأخذُ من جبهتِه إلى قفاه، ولا تبلغُ إلى قفا الشاجّ، فهو بالخيار؛ لأنّ المعنى لا يختلف. ينظر: «الهداية»(٤: ١٦٧).

(٢) «الهداية»(٤: ١٦٧).

(٣) البقرة: ١٧٨.

(٤) في «سنن الترمذي»(٤: ٢١)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٥٧)، وغيرها.

(٥) ينظر: «تبيين الحقائق»(٦: ١١٣).

ويجبُ حالاً وبصلحِ أحدهم وبعفوِه، ولِمَن بقي حصّتُهُ من الدِّية، فإن صالحَ بألف وكيلَ سيِّدِ عبدٍ وحرٍّ قتلا فالصُّلحُ عن دمهما بألف بنصف

ويجبُ حالاً)[1]: أي إن لم يذكرْ الحلولَ والتَّأجيلَ يجبُ حالاً، ولا يكونُ كالدِّيَةِ مؤجَّلاً، **(وبصلحِ أحدهم وبعفوِه**(١)**، ولِمَن بقي حصّتُهُ من الدِّية)**: أي لِمَن بقي من الورثة، فإنَّ القصاصَ والدِّيَةِ حقُّ جميعِ الورثةِ[2] عندنا، خلافاً لمالكٍ والشَّافعيِّ ﷺ[3](٢) في الزَّوجين.

(فإن صالحَ[4] **بألف وكيلَ سيِّدِ عبدٍ وحرٍّ قتلا فالصُّلحُ عن دمهما بألف بنصف)**: أي إن كان القاتلُ حرّاً وعبداً، فأمرَ الحرُّ ومولى العبدِ رجلاً بأن يصالحَ من دمهما على ألفٍ ففعل، فالألفُ على الحرِّ والمولى نصفان.

[١]قوله: **ويجبُ حالاً**؛ لأنّه مالٌ واجبٌ بالعقد، والأصل في أمثاله الحلول نحو المهر والثمن، بخلاف الدية؛ لأنها ما وجبتَ بالعقد.

[٢]قوله: **حقّ جميعِ الورثة**؛ فكلٌّ منهم يتمكّنُ من الاستيفاء والإسقاط عفواً وصلحاً، ومن ضرورةِ سقوطِ حقِّ البعضِ في القصاصِ سقوطُ حقِّ الباقين فيه؛ لأنّه لا يتجزأ.

[٣]قوله: **خلافا لمالك والشافعيّ ﷺ في الزوجين**؛ لأنَّ الوراثةَ خلافة، وهي بالنسب دون السبب؛ لانقطاعه بالموت، قلنا: إنّه فاسدٌ بالنقلِ والعقل؛ أمّا الأوّل فبحديث امرأةِ أشيم، وأمّا الثاني؛ فلأنّهما موروثان كسائر الأموالِ بالاتفاق، فيجب أن يكون في حقّ الزوجين كذلك.

[٤]قوله: **فإن صالح**؛ صورته: قتلَ الحرُّ والعبدُ رجلاً، فأمرَ الحرُّ ومولى العبد شخصاً بأن يصالحَ عن دمٍ عليهما من ورثةِ المقتولِ على ألفِ درهم ففعل، فالألف على الحرِّ ومولى العبد نصفان؛ لأنَّ عقدَ الصلح أضيفَ إليهما؛ لأنَّ الواجب بدل عن

(١) لأن كلّ واحد منهم يتمكّن من التصرّف في نصيبه استيفاء وإسقاطاً بالعفو أو الصلح؛ لأنه تصرّف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حقّ البعض في القصاص سقوط حقّ الباقين فيه؛ لأنه لا يتجزأ. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٢٧).

(٢) في «أسنى المطالب» و«حواشيه» للرملي(٤: ٣٥): إن الدية تثبت حقّاً لجميع الورثة، فكذا القصاص.

ويقتلُ جمعٌ بفرد، وبالعكسِ اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم، وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقيَّة

(ويقتلُ جمعٌ[1] **بفرد، وبالعكسِ اكتفاءً إن حضرَ وليُّهم)**: أي يقتلُ فردٍ بجمع، ويكتفى بقتلِه، ولا شيءَ لأوليائِهم غيرَ ذلك خلافاً للشَّافِعِيِّ ﷺ(١) فإنَّ عندَهُ يقتلُ للأوَّل ويجبُ للباقينَ المال، وإن لم يَدْرِ الأوَّلُ قتل لهم جميعاً، وقَسَّمَ الدِّياتِ بينهم، وقيلَ: يقرعُ فيقتلُ لِمَن خرجتْ قرعتُه، **(وإن حضرَ واحدٌ قتلَ له، وسقطَ حقُّ البقيَّة)**: أي إن حضرَ وليٌّ واحدٍ قُتِلَ له

القصاص، والقصاص عليهما على السواء، فيقسَمُ البدلُ عليهما على السواء؛ كرجلين اشتريا عبداً كان الثمن عليهما على السواء؛ لأنَّ الثمنَ بدل العبد، وقد ملكاه على السواء، فبدله كذلك.

فإن قيل: يجب أن يكونَ الألف عليهما على قدر قيمتهما؛ لأنّه بالصلحِ اشترى كلُّ واحدٍ منهما دمه المستحقّ بوليّ القتيل، كمَن خالع امرأتيه على ألفِ درهم، يقسمُ الألف عليهما على قدرِ قيمة بضعهما.

قلنا: الألفُ بدلُ دم المقتول، وهما في إتلافه على السواء، والجامع بدل بضعِهما، فيقسم على قيمة بضعهما. هكذا في «الكفاية»(٢).

[١]قوله: **ويقتل جمع... الخ**؛ في «العناية»(٣): والقياس لا يقتضيه؛ لانتفاءِ المساواة، لكنّه تركَ بما روي أنّ سبعةً من أهل صنعاءَ قتلوا رجلاً، فقضى عمرُ ﷺ بالقصاص عليهم، وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم، التمالؤ: التعاون.

قال أخي جلبي ﷺ(٤): قال الزاهدي ﷺ: إنّما يقتصّ جميعهم إذا وجدَ من كلِّ

---

(١) في «الغرر البهية شرح البهجة المرضية»(٥: ٤٦): لو قتل واحد جماعة فإن كان مرتباً قتل بأولهم وللباقين الديات، أو معاً، أو أشكل الحال قدم بالقرعة، وهي واجبة فلو تمالأ عليه أولياء القتلى وقتلوه جميعاً وقع القتل عن جميعهم موزعاً عليهم، فيرجعُ كلٌّ منهم بقسطه من الديّة فإن كانوا ثلاثة رجعَ كلٌّ منهم بثلثي الدية، وقيل: يقرع بينهم ويجعل القتل واقعاً عمن خرجت له القرعة وللباقين الديات، وقيل: يكتفى بالقتل عن جميعهم ولا رجوع بشيء.

(٢) «الكفاية»(٩: ١٧٥).

(٣) «العناية»(١٠: ٢٤٣).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٥).

ولا يقطعُ يدانِ بيد، وإن أمرَّا سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديِّتها، فإن قطعَ رجلٌ يَمِينَيْ رجلَيْن فلهما يمينه، وديةُ يدٍ فإن حضرَ أحدهما وقطع، فللآخرِ الدِّية وسقطَ حقُّ الباقين عندنا[١].

(**ولا يقطعُ يدانِ بيد، وإن أمرَّا سكيناً على يدٍ فقطعت، وضمنا ديِّتها**[٢])، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ(١): إذا أخذَ رجلانِ سكيناً[٣] وأمرَّا على يدِ آخرِ تقطعُ يدُهُما اعتباراً بالنَّفس، ولنا: أنّ الانقطاعَ وقعَ باعتمادهما، والمحلُّ متجزِّئ، فيضافُ إلى كلِّ واحدِ البعضُ بخلافِ النَّفس، فإنَّ زهوقَ الرُّوحِ غيرُ متجزِّئ.

(**فإن قطعَ رجلٌ يَمِينَيْ رجلَيْن**[٤] **فلهما يمينه، وديةُ يدٍ فإن حضرَ أحدهما وقطع، فللآخرِ الدِّية**)

واحدِ منهم جرح يصلح لزهوقِ الروح، فأمّا إذا كانوا نظارة مقرنين أو معينين بالإمساك والأخذ لا قصاص عليهم. انتهى.

[١]قوله: **عندنا**؛ وبه قال مالك خلافاً للشافعيّ ﷺ، كما بيَّنَه الشارح ﷺ بقوله: فإنّ عنده... الخ؛ هكذا في الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **ديتها**؛ أي ديةُ اليد، وديةُ اليد نصفُ ديةِ النفس، فهو عليهما، فعلى كلٍّ واحدٍ منهما ربعُ ديةِ النفس من مالهما. كذا في «التبيين».

[٣]قوله: **إذا أخذ رجلان سكيناً**؛ أي كلُّ واحدِ من جانب واحد، وأما إذا أَمَرَّ أحدُهما سكيناً من جانب، والآخرُ سكيناً أخرى من جانبِ آخر، حتى التقى السكّينان في الوسط، وبانت اليد فلا يجبُ فيه القصاص على واحدٍ منهما بالاتّفاق؛ لأنّه لم يوجد من كلّ واحدٍ منهما إمرار السلاح على بعض العضو، وإمرارُهُ شرطُ للقصاص. كذا في «التبيين»(٣)، هذا ما أفاد أخي جلبي ﷺ(٤).

[٤]قوله: **وإن قطع رجل يمنى رجلين**؛ قيّد بذلك؛ لأنّه لو قطعَ يمين أحدهما ويسار الآخر قطعت يداه، ولا يقال: تنتفي المماثلة حينئذٍ؛ لأنّه ما فوّت على كلّ واحدِ

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ١٩١)، وغيرها.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٥).

(٣) «تبيين الحقائق»(٦: ١١٥).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٥).

ويقادُ عبد أقرَّ بقَوَد، ومَن رمى رجلاً عمداً فنفذَ إلى آخر فماتا، يُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتِهِ

هذا عندنا[١] سواءٌ قطعهما على التَّعاقبِ أو معاً، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: في التَّعاقبِ يقطعُ بالأوَّل، وفي القِرانِ يقرع[٢].

(**ويقادُ عبد أقرَّ بقَوَد**)، هذا عندنا؛ لأنَّهُ غيرُ متَّهمٍ فيه؛ لأنَّهُ مضرٌّ به؛ ولأنَّه مُبَقَّىً على أصلِ الحريَّةِ في حقِّ الدَّم[٣]، وعندَ زفرَ ﷺ: لا يصحُّ إقرارُهُ كما في المالِ لملاقاتِهِ حقَّ المولى.

(**ومَن رمى رجلاً عمداً فنفذَ إلى آخر فماتا، يُقْتَصُّ للأوَّل، وعلى عاقلتِهِ**

منهما جنسُ المنفعة، وهما فوّتاه عليه؛ لأنَّ المعتبرَ في حقِّ كلٍّ واحد ما استوفاه وليس في ذلك تفويتُ جنسِ المنفعة، ولا زيادة على حقّه. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **هذا عندنا**؛ ولنا: إنّهما استويا في سببِ الاستحقاق، فيستويان في حكمه، كالغريمين في التركة، والقصاص ملك الفعل يثبتُ مع المنافي، فلا يظهرُ إلا في حقّ الاستيفاء، أمّا المحلّ فخالٍ عنه، فلا يمنعُ ثبوتَ الثاني بخلاف الرهن؛ لأنّ الحقّ ثابتٌ في المحل. هكذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **وفي القران يقرع**؛ لأنّ اليدَ استحقَّها الأوّلُ فلا يثبتُ استحقاقُ القطع فيها للثاني، كالرَّهن بعد الرهن، وفي القرآن: اليدُ الواحدةُ لا تفي بالحقّين، فترجَّح بالقرعة. هكذا في «الدراية».

[٣]قوله: **في حقِّ الدم**؛ عملاً بالآدميّة حتى لا يصحّ إقرارُ المولى عليه بالحدود والقصاص، وبطلانُ حقِّ المولى بطريقِ الضمن فلا يبالي به.

وقال صاحب «العناية»(٣): وكلُّ ما لا يصحّ إقرارُ المولى عليه العبدُ فيه بمنْزلةِ الحر؛ ولهذا وقع طلاق زوجته بالإقرار؛ لوقوعه بالإيقاع، وإذا أقرّ بسببٍ يوجب الحدَّ يؤخذُ فيه.

---

(١) «العناية»(١٠: ٢٤٦).

(٢) «الهداية»(٤: ١٦٩).

(٣) «العناية»(١٠: ٢٤٧).

الدِّيَةُ للثَّاني

الدِّيَةُ للثَّاني) ؛ لأنَّ الأوَّلَ عمد، والثَّاني خطأ[1].

[1]قوله: والثاني خطأ؛ أي أحد نوعي الخطأ، كأنّه رمى إلى صيدٍ فأصابَ آدميّاً والفعل يتعدّد بتعدّد الأثر؛ لأنّ الرميَ الواحد جاز أن يتعدَّدَ بتعدّد آثاره؛ فإنّ الإنسانَ إذا أرسلَ سهماً يسمّى رمياً، وإذا فرّق جلدَ حيوانٍ ولم يمت يسمى جرحاً، وإذا أصاب ومات يُسَمَّى قتلاً.

وإذا أصاب كوزاً وفرَّقَ تركيبه يسمَّى كسراً، وإذا نفذَ السهم إلى غيرِ المرمي إليه صار بمنْزلةِ فعل آخر، ولو فيه مخطئ، فيجب الدية، هذا ما في «الهداية»(1)، و«الكفاية»(2)، ويندفعُ به ما يقال: إنّه رمى واحداً، فكيف يتعدَّد ويصير فعلين متغايرين.

(1) «الهداية»(٤ : ١٦٩).

(2) «الكفاية»(٩ : ١٨٢).

[فصل في الفعلين]

ومَن قطعَ يدَ رجلٍ ثمَّ قتلَهُ أخذَ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطأين بينهما برءٌ، وكفتْ دِيَةٌ إن لم يبرأ بين هذين

[فصل في الفعلين]

(ومَن قطعَ يدَ رجلٍ ثمَّ قتلَهُ أخذَ بهما في عمدين، ومختلفين برأ بينهما أو لا، وخطأين بينهما برءٌ، وكفتْ دِيَةٌ إن لم يبرأ بين هذين)، هذه ثمانيةُ مسائل؛ لأنَّ القطعَ إما عمدٌ أو خطأٌ، ثمَّ القتلُ كذلك، صارَ أربعة، ثمَّ إمَّا أن يكونَ بينهما برءٌ أو لا يكون، صارَ ثمانية[1].

١.فإن كان كلُّ واحدٍ عمداً، فإن كانَ برءٌ بينهما يقتصُّ بالقطعِ ثمَّ بالقتل، وإن لم يبرأ فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ القطعَ ثمَّ القتلَ هو المثلُ صورةً ومعنى، وعندهما: يقتلُ ولا يقطع، فدخلَ جزاءُ القطعِ في جزاءِ القتل، وتحقيق هذا في أصولِ الفقهِ[2] في الأداءِ والقضاء.

---

[١]قوله: وصار ثمانية؛ قال أخي جلبي ﷺ(١) ناقلاً عن «العناية»: وكل ذلك إما أن يتحقَّقَ من شخصٍ واحدٍ أو شخصين، فذلك ستّة عشرَ وجهاً، فإن كان من شخصين، يؤخذ كل واحد منها بموجب فعله من القصاص وأخذ الأرش.

[٢]قوله: وتحقيق هذا في أصول الفقه؛ إشارةٌ إلى ما حقّقه في «الفصل الثاني في الإتيان بالمأمورِ به» من «الباب الثاني في إفادة اللفظ الحكمَ الشرعيّ» من «الركن الأول» في الكتاب من «توضيح تنقيحه»(٢) بقوله: والقضاء بمثل معقول، إمّا كامل كالمثلِ صورةً ومعنى، وإمّا قاصرٌ كالقيمة إذا انقطعَ المثل، أو لا مثل له؛ لأنّ الحقَّ في الصورة، وقد فات للعجز، فبقي المعنى، فلا يجب القاصر إلا عند العجز عن الكامل، ففي قطعِ اليدِ ثمّ القتلُ خُيِّرَ الوليُّ بين القطع ثمّ القتل، وهو مثل كامل، وبين القتل فقط، وهو قاصر. وعندهما: لا يقطع.

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٥).

(٢) «التوضيح شرح التنقيح»(١: ٣٢٥ - ٣٢٦).

٢.وإن كان كلٌّ منهما خطأً[١]، فإن كان بَرءَ بينهما أُخِذَ بهما: أي يجبُ دِيَةُ القطعِ والقتل، وإن لم يبرأ بينهما كفتْ دِيَةُ القتل؛ لأنَّ ديةَ القطعِ[٢] إنَّما يجبُ عند استحكامِ أثرِ الفعل، وهو أن يُعْلَمَ عدمُ السِّراية، والفرقُ[٣] بين هذه الصُّورةِ وبين عمدين لا برء بينهما، أنَّ الدِّيَةَ مِثْلٌ غيرُ معقول، فالأصلُ عدمُ وجوبها بخلافِ القصاص؛ فإنَّهُ مِثْلٌ معقول.

قال في «التلويح»(١): وعندهما ليس للوليِّ أن يقطع، بل له أن يقتلَ؛ لأنّه إنّما يختصُّ بالقطعِ إذا تبيَّنَ أنّه لم يسر إلى القتل بحكمِ النصّ، فإذا أفضى إلى القتل بأن كان قتلُه متعمَّداً، سقطَ حكمُ القطع في نفسه، وصار قتلاً، ودخلَ موجبُه الشرعيُّ وهو القصاصُ في موجبِ القتل؛ لأنَّ القتلَ قد أتمَّ الأثرَ الثابت بالقطع حسّاً وحقيقة، بدليل أنّ حكمَه حكمُ السِّراية، فيكون القطع.

ثم القتل جناية واحدة بمنزلةِ ما إذا قتله متعمّداً بضربات، فليس للوليّ فيه إلا القتل، فالحاصلُ أنّه جعلَ الإفضاءَ إلى القتلِ بمنْزلةِ السراية إليه. هكذا في الجلبي ﷺ(٢).

[١]قوله: **وإن كان كلٌّ منهما خطأ**؛ وإنّما خالفَ ترتيبَ المصنّف ﷺ حيث قدّم شرح الخطأين على المختلفين روماً للاجتماع بين المتجانسين، وإن كان ترتيبه لا يخلو عن توجيه وجيه. هكذا في الجلبي ﷺ(٣).

[٢]قوله: **لأنّ ديةَ القطع**؛ هذا وان كان المرادُ منه تعليل قوله: كفت؛ لكنّه يلزمُ معرفةُ علّة وجوب اقتصاص القطع، ووجوب دية القطع في قطع العمد وقطع الخطأ إذا تخلّل بينهما وبين قتلهما برء. هكذا في الجلبي ﷺ(٤).

[٣]قوله: **والفرق**... الخ؛ يعني أنّ الاشتراكَ في عدمِ تخلّل البرء بين الصورتين إن اقتضى ظاهراً اتّحاد حكمهما لكن تفرقة المقتوليّة وعدمها بين القصاص والدية يمنع ذلك. هكذا في الجلبي ﷺ(٥).

---

(١) «التلويح»(١: ٣٢٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(٦٠٥ - ٦٠٦).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٦).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٦).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٦).

كما في ضربِ مئةِ سوطٍ بَرأَ من تسعين وماتَ من عشرة

٣. وإن قطعَ عمداً ثمَّ قتلَ خطأً، سواءٌ بَرِئَ بينهما أو لم يبرأ أخذَ بالقتلِ والقطع: أي يقتصُّ للقطعِ وتؤخذُ دِيَةُ النَّفس.

٤. وإن قطعَ خطأً ثمَّ قتلَ عمداً، سواءٌ برئَ بينهما أو لا، تؤخذُ الدِّيَةُ للقطع، ويقتصُّ للقتل، لاختلافِ الجنايتَيْن؛ لأنَّ أحدَهما عمد، والآخرَ خطأ.

(كما في ضربِ مئةِ سوطٍ بَرأَ من تسعين[١] **وماتَ من عشرة)**، فإنَّهُ يكتفى بدِيَةٍ واحدة[٢]؛ لأنَّهُ لَمَّا بَرأَ من تسعين لم يبقَ معتبرةً إلا في حقِّ التَّعزير[٣]، وكذا كلُّ جراحِهِ[٤] اندملت، ولم يبقَ لها أثرٌ على أصلِ أبي حنيفةَ ﷺ، وعن أبي يوسفَ ﷺ: في مثلِهِ حكومةُ عدل[٥]

[١]قوله: **برأ من تسعين**... الخ؛ يعني ضربه تسعين في موضع، وعشرة في موضع آخر فبرأ موضعُ التسعين وسرى العشرة ومات فيه. هكذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **بدية واحدة**؛ قال في «الكفاية»(٢): قالوا هذا إذا برأ من تسعين ولم يبق لها أثر أصلاً، فإن بقي لها أثر فينبغي أن يجب عليه حكومة عدل للأسواط، ودية للقتل.

[٣]قوله: **إلا في حقِّ التعزير**؛ ألا ترى أنّه لو ضربه أو لطمه فتألّم ولم يؤثّر فيه [لا يجب عليه شيء] ويجب عليه التعزير. كذا في «المعراجية»(٣).

[٤]قوله: **وكذلك كل جراحه**... الخ، يعني مثل أن كانت شجّة فالتحمت، ونبت الشعر، فإنّها لا تبقى معتبرةً لا في حقِّ الأرش، ولا في حقِّ حكومةِ عدل. كذا في «العناية»(٤).

[٥]قوله: **حكومة عدل**؛ تفسيرُ حكومة العدل: إنّه لو كان عبداً مجروحاً يقوّم كم قيمته وبدون الجراحة كم قيمته، فيضمن التفاوت الذي منهما في الحرّ من الدية، وفي العبد من القيمة. هكذا في «الكفاية»(٥).

(١) «الكفاية»(٩: ١٨٥).
(٢) «الكفاية»(٩: ١٨٥).
(٣) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٦).
(٤) «العناية»(١٠: ٢٥١).
(٥) «الكفاية»(٩: ١٨٥).

وتجب حكومةُ عدلٍ في مئةِ سوطٍ جرحتْهُ وبقي أثرها، ومَن قطعَ يدَ رجل فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه دِيته

وعن محمَّدٍ ﷺ: أجرةُ الطَّبيب[1]، (**وتجب حكومةُ عدلٍ[2] في مئةِ سوطٍ جرحتْهُ وبقي أثرها**): سيأتي في «كتابِ الدِّيات» تفسيرُ حكومة العدْل.

(**ومَن قطعَ[3] يدَ رجل فعفا عن القطع، فماتَ منه ضَمِنَ له قاطعه دِيته**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا يجبُ شيء؛ لأنَّ العفوَ عن القطعِ عفوٌ عن موجبِه، وهو القطعُ إن لم يَسْر، والقتلُ إن سرى، له: أنّه عفى عن القطع، فإذا سرى عَلِمَ أنَّهُ كان قتلاً لا قطعاً، وإنَّما لا يجبُ القصاصُ بشبهةِ العفو.

[1]قوله: **أجرة الطبيب**؛ قال أخي جلبي ﷺ[1]: أقول لو قال بدلها: ما يحتاج إليه في علاجها لكان جامعاً بينها وبين ثمنِ الأدويةِ التي هي أيضاً معتبرة عند محمد ﷺ كما سيصرّح الشارحُ ﷺ في أوائل «كتاب الديات».

[2]قوله: **وتجب حكومة عدلٍ**؛ دون الأرش؛ لأنَّ حكومةَ العدل إنّما تكون لبقاءِ الأثر، وهو موجود، والأرشُ إنّما يجبُ باعتبار الأثر في النفس، بأن لم يبرأ وليس بموجود، وهذا يشير إلى أنّه إن لم يكن يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتّفاق وإن جرحَ واندملَ ولم يبقَ لها أثرٌ فكذلك، كما هو أصلُ أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّه لم يكن إلاّ مجرَّدُ الألم وهو لا يوجبُ شيئاً كما لو ضرب ضرباً مؤلماً. هكذا في «العناية»[2].

[3]قوله: **ومَن قطع... الخ**؛ توضيحُه: ومَن قطعَ يدَ رجلٍ فعفا المقطوع عن القطع، فمات منه إلى ذلك القطع ضمنَ له قاطعه ديته؛ أي يجبُ على القاطع في ماله هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ سببَ الضمان قد تحقَّقَ وهو قتلُ نفسٍ معصومةٍ متقوِّمة، والعفو لم يتناوله بصريحه؛ لأنّه عفا عن القطع، وهو غيرُ القتل.

وبالسِّراية تبيَّن أنّ الواقعَ قتلٌ، وحقُّه فيه، ونحن نوجب ضمانه، وإن كان ينبغي أن يجب القصاص كما هو القياس؛ لأنّ القصاصَ هو الموجبُ للعمد؛ إلا أنّ في الاستحسان تجب الدية؛ لأنَّ صورةَ العفو أورثت شبهة، وهي مزيلةٌ للقصاص، ولا

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٦).

(2) «العناية»(١٠: ٢٥١).

ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدثُ منه، فهو عفوٌ عن النَّفسِ والخطأ من ثلثِ مالِه، والعمدُ من كلِّه

(**ولو عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدثُ منه، فهو عفوٌ عن النَّفسِ والخطأ من ثلثِ مالِه، والعمدُ من كلِّه**): أي إذا كانت الجنايةُ خطأ، وقد عفا عنها فهو عفوٌ عن الدِّيَة، فيعتبرُ من الثُّلث[1]؛ لأنَّ الدِّيةَ مالٌ فحقُّ الورثةِ يتعلَّقُ بها، فالعفوُ وصيةٌ فيصحُّ من الثُّلث، وأمَّا العمدُ فموجبُهُ القَوَدُ وهو ليسَ بمالٍ فلم يتعلَّقُ به حقُّ الورثةِ[2] فيصحُّ العفوُ عنه على الكمال.

نُسَلِّمُ أنَّ الساري نوع من القطع وإن السرايةَ صفةٌ له، بل الساري قتلٌ من الابتداء، وزيادة التوضيح في «الهداية»(1) وشروحه.

[1]قوله: **فيعتبر من الثلث... الخ**؛ فإن قيل: القاتلُ واحدٌ من العاقلة، فكيف جوَّز الوصيّة بجميعِ الثلث هاهنا، حتى صحَّ في نصيب القاتل أيضاً مع أن الوصيّة لا تصحّ للقاتل.

قلنا: إنّما جوّز ذلك؛ لأنَّ المجروحَ لم يقل: أوصيت لك بثلثِ الدية، وإنّما عفا عنه المال بعد سبب الوجوب، فكان تبرُّعاً مبتدأ، وذلك جائز للقاتل، ألا ترى أنّه لو وهبَ له شيئاً وسلَّمَ جاز، وقال بعضُهم: يسقطُ قدرَ نصيب القاتل. هكذا في «الكفاية»(2).

[2]قوله: **فلم يتعلّق به حقُّ الورثة**؛ لأنّ حقَّ الورثةِ إنّما يثبتُ بطريقِ الخلافة، وحكمُ الخلفِ لا يثبتُ مع وجود الأصل، والقياس في المال أيضاً أن لا يثبتَ فيه تعلّق حقّهم إلا بعد موتِ المورث.

لكن ثبت ذلك لقوله ﷺ: «لأن تدع ورثتك أغنياء خيرٌ من أن تدعهم عالةً يتكفّفون الناس»(3)، وتركهم أغنياء إنّما يتحقق بتعلُّق حقّهم بما يحقّقُ به الغناء، وهو المال، فلو لم يتعلّق به لتصرَّفَ به، وتركَهم عالةً يتكفّفون الناس، والقصاص ليس بمال، فلا يتعلّق به، لكنّه موروث؛ لأنّ الإرثَ خلافة. هكذا في «العناية»(4).

---

(1) «الهداية»(٤: ١٧١).

(2) «الكفاية»(٩: ١٨٨ - ١٨٩).

(3) في «صحيح البخاري»(١: ٤٣٥)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٥١)، وغيرها.

(4) «العناية»(١٠: ٢٥٣ - ٢٥٤).

وكذا الشَّجَّة، فإن قطعتْ امرأةٌ يدَ رجلٍ فنكحَها على يدِه، ثمَّ ماتَ يجبُ مهرِ مثلها، ودِيَةُ يدِه في مالها إن تعمَّدت، وعلى عاقلتِها إن أخطأت

فإن قلت[١]: القودُ إنَّما يجبُ بعد الموتَ تشفيًّا لصدورِ الأولياء، فينبغي أن لا يصحَّ عفو المقتول.

قلت: السَّببُ انعقدَ في حقِّهِ فيعتبرُ، وسيأتي كيفيَّةُ وجوبِ القَوَد.

(**وكذا الشَّجَّة**): أي لو كانتْ مقامَ القطعِ الشَّجة، فهي على الخلافِ المذكور[٢].

(**فإن قطعتْ امرأةٌ يدَ رجلٍ فنكحَها على يدِه، ثمَّ ماتَ[٣] يجبُ مهرِ مثلها، ودِيَةُ يدِه في مالها إن تعمَّدت، وعلى عاقلتِها إن أخطأت**): أي إن قطعتِ امرأةٌ يدَ رجلٍ عمداً فنكحَها على يدِه فهو نكاحٌ:

إمَّا على الموجبِ الأصليِّ للقطعِ العمدِ وهو القصاصُ في الطَّرْف

---

[١]قوله: **فإن قلت...** الخ؛ حاصلُ السؤال أنّ القودَ حقُّ الأولياء؛ تشفيّاً لصدور الأولياء، فلا يصحُّ عفو المقتول، وحاصل الجوابِ أنَّ السببَ إنّما تحقّقَ في حياةِ المقتول، وهو حقُّه، فيصحُّ العفو.

[٢]قوله: **فهي على الخلاف المذكور**؛ أي إذا كانت الشبهةُ خطأ وقد عفا عنها، فهو عفوٌ عن الديَة، فيعتبرُ من الثلث؛ لأنَّ الديةَ مالٌ، فحقّ الورثةِ يتعلّقُ بها، فالعفو وصيَّته، فيصحُّ من الثلث، وإن كانت عمداً فموجبُه القود، وهو ليس بمال، فلم يتعلّق به حقُّ الورثة، فيصحُّ العفو عنه على الكمال(١).

[٣]قوله: **ثمّ مات**؛ قال في «الكفاية»(٢): قيّد بالموتِ في وجوب مهرِ المثل؛ لأنّه لو لم يمت فتزوَّجَها على اليدِ صحَّت التسمية، ويصير أرش ذلك، وهو خمسةُ آلاف درهمٍ مهراً لها بالإجماع.

سواءً كان القطعُ عمداً أو خطأ تزوَّجها على القطع، [أو على القطع] وما يحدث عنه أو على الجناية؛ لأنّه لمّا برأ تبيّن أن موجبها الأرش دون القصاص؛ لأنّ القصاصَ لا يجري في الأطراف بين الرجل والمرأة، والأرشُ يصلحُ صداقاً، كذا ذكره الإمامُ قاضي خان والمحبوبيّ ﷺ.

---

(١) ينظر: «درر الحكام»(٢: ٩٨).

(٢) «الكفاية»(٩: ١٨٩).

فإن نكحَها على اليد وما يحدثُ منها أو على الجنايةِ ثمَّ مات، ففي العمدِ

فهو لا يصلحُ[١] مهراً[٢]، فيجبُ مهرُ المثل، وعليها الدِّيَةُ في مالها.

وإمّا على ما هو واجبٌ بهذا القطعِ وهو الدِّيَة، فإنَّهُ لا قصاصَ بينَ الرَّجلِ والمرأةِ في الطَّرْف، ثمَّ إذا سرى، ظهرَ أنَّ اليدَ غيرُ واجبةٍ فيجبُ مهرُ المثل، وإن قطعتْ خطأً يجبُ مهرُ المثلِ أيضاً لهذا، وديةُ النَّفسِ على العاقلةِ فلا مقاصَّةَ هاهنا[٣] بخلافِ العمد.

(فإن نكحَها على اليد وما يحدثُ منها أو على الجنايةِ ثمَّ مات، ففي العمدِ

[١]قوله: **فهو لا يصلحُ مهراً**... الخ؛ قال في «الكفاية»(١) تعليلاً لعدم الصلاحيّة: لأنه ليس بمال.

فإن قيل: القصاص متقوّم في حقّ مَن عليه؛ ولذا لو صالحَ القاتل في مرضِ موته يصحّ من جميعِ المال، فيصلح مهراً كالمنافع، فإنّها غير متقوّمة في ذاتها، ولكنّها لمّا تقوّمت عند ورودِ العقدِ عليها صلحت مهراً.

قلنا: القصاصُ ليس بمتقوّم في حقّ مَن له، والمهر لا بُدّ أن يتقوّم في حقّ الرجل على الإطلاق، قال الله ﷻ: ﴿أَن تَبۡتَغُواْ بِأَمۡوَٰلِكُم﴾(٢).

[٢]قوله: **فهو لا يصلحُ مهراً**؛ لا سيما على تقدير السقوط، فإنّه إن لم يصلحْ مهراً على تقدير ثبوته لا يصلحُ على تقدير سقوطه بالطريق الأولى، والقصاص يسقط هاهنا، إمّا بقبولها التزوّج؛ لأنّ سقوطه متعلّق بالقبول، فلمّا قبلت سقط، وإمّا باعتبارِ تعذّر الاستيفاء، فإنّه لمّا جعلَ مهراً كأنّه استوفى.

[٣]قوله: **فلا مقاصّة هاهنا**؛ لأنّ الديةَ تجبُ على العاقلة في الخطأ، والمهر لها، ويرد عليه أنّ الصحيحَ أنّ الدِيةَ تجبُ على القاتل، ثمّ يتحمّل العاقلة، فيكون أصلُ الوجوبِ على القاتل، واعتبارُ هذا يوجبُ جوازَ المقاصّة، ويجاب عنه: إنّ عند بعضِ المشايخ تجبُ على العاقلة ابتداءً، وعند بعضِهم يتحمَّل العاقلة عن القاتل بطريقِ الحوالة، والحوالة توجب البراءة، فلا تقع المقاصة.

(١) «الكفاية»(٩: ١٨٩).

(٢) النساء: ٢٤.

مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعَ عن العاقلةِ مهرُ مثلها، والباقي وصيَّةٌ لهم، فإن خرجَ من الثُّلث سقطَ، وإلا سقطَ ثلثُ المال

مهرُ المثل، وفي الخطأ رفعَ عن العاقلةِ مهرُ مثلها، والباقي وصيَّةٌ لهم، فإن خرجَ من الثُّلث سقطَ، وإلا سقطَ ثلثُ المال)، إنَّما يجبُ مهرُ المثلِ في العمد؛ لأنَّ هذا تزوّجٌ على القصاص، وهو لا يصلحُ مهراً فيجبُ مهر المثل[١]، ولا شيءَ عليها بسببِ القتل؛ لأنَّ الواجبَ القصاص، وقد أسقطَه.

وإن كانَ خطأً يرفعُ عن العاقلةِ مهرَ مثلها[٢]؛ لأنَّ هذا تزوُّجٌ على الدِّيَة، وهي تصلحُ مهراً[٣]، فإن كان مهرُ المثلِ مساوياً للدِّيَة، ولا مالَ له سوى هذا، فلا شيءَ على العاقلة؛ لأنَّ التَّزوُّجَ من الحوائجِ الأصليَّةِ فيعتبرُ من جميعِ المال، وإن كان مهرُ المثلِ أكثرَ لا يجبُ الزِّيادة؛ لأنَّها رضيتْ بأقلَّ من مهرِ المثل، وإن كان مهرُ المثلِ أقلَّ فالزِّيادةُ وصيَّةٌ للعاقلة، وتصحُّ لأنَّهم ليسوا بقتلة، وتعتبرُ من الثُّلث، فإن خرجتْ من الثُّلث سقطت، وإلا يسقطُ مقدارُ ثلثِ المال، وهذا الفرقُ بينَ التَّزوِّجِ على اليد وبينَ التَّزوُّجِ على الجنايةِ على قولِ أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما فالحكمُ في التَّزوُّجِ على اليدِ كما ذكرنا في هذه المسألة، وهي التَّزوُّجُ على الجناية.

[١]قوله: **فيجب مهرُ المثل**؛ على ما بيَّناه من أنَّه ليس بمال، وصار كما إذا تزوَّجها على خمر أو خِنْزير، ولا شيءَ عليها؛ أي لا دِيَةَ ولا قصاص؛ لأنه لَمَّا جعلَ القصاصَ مهراً فقد رضيَ لسقوطِه بجهة المهر، كما إذا أسقطَ القصاصُ بشرط أن يصيرَ مالاً، فإنّه يسقطُ أصلاً.

[٢]قوله: **يرفع عن العاقلة مهرُ مثلها**؛ قال في «الهداية»(١): ولهم ثلثُ ما تركَ وصيّةً؛ يعني أنّ للزائدِ على مهرِ مثلها يكون وصيّة في حقِّ العاقلة، فلينظر بعد إسقاط مهرِ المثلِ إن كان للزّوج الميِّت مالٌ سوى الزائد على مهرِ المثل، والزائدُ يخرج من الثلث يكون للعاقلة، وإن لم يكن مال يأخذُ العاقلةُ ثلث الزائدِ على مهرِ المثل، والثلثانِ لورثةِ الزوج. هكذا في «الحميدية».

[٣]قوله: **وهي تصلح مهراً**؛ إلا أنّه يعتبرُ بقدر مهر المثل من جميع المال؛ لأنّه مريضٌ مرض الموت، والتزوّج من الحوائجِ الأصليّة، ولا يصحّ في حقّ الزيادة على مهر

(١) «الهداية»(٤: ١٧٢).

فإن ماتَ المقتصُّ له بقطع، قتلَ المقتصُّ منه، وضَمِنَ دِيَةَ النَّفسِ مَن قطعَ قَوَداً فسرى

(فإن ماتَ المقتصُّ له بقطع، قتلَ المقتصُّ منه): أي مَن قطعَ يدَه فاقتصَّ له من اليدِ ثمَّ مات، فإنَّهُ يقتلُ المقتصُّ منه[1]، وعند أبي يوسفَ ﷺ: لا يقتل؛ لأنَّهُ لَمَّا أقدمَ على القطعِ قصاصاً أبرأه عمَّا وراءه، قلنا: استيفاءُ القطعِ لا يوجبُ سقوطَ القَوَد، كمَن له القَوَدُ إذا قطعَ يدَ مَن عليه القَوَد[2].

(وضَمِنَ دِيَةَ النَّفسِ[3] مَن قطعَ قَوَداً فسرى): أي مَن له القصاصُ في الطَّرفِ فاستوفاهُ فسرى إلى النَّفسِ يضمنُ دِيَةَ النَّفسِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ حقَّهُ في القطع، وقد قتل[4]، وعندهما(١) لا يضمنُ شيئاً؛ لأنَّهُ استوفى حقَّهُ

المثل؛ لأنه محاباة، فتكون وصية، ويدفع عن العاقلة؛ لأنهم يتحمَّلون عنها، فمن المحال أن ترجعَ عليهم بموجبِ جنايتها، وهذه الزيادة وصيّة لهم؛ لأنهم من أهل الوصيّة؛ لِمَا أنّهم ليسوا بقتلة، فإن كانت تخرجُ من الثلث تسقط، وإن لم تخرج يسقطُ ثلثُه. هكذا في «الهداية»(٢).

[١]قوله: يقتل المقتصُّ منه؛ لأنه تبيّن بالموت أنّ الجنايةَ كانت قتلَ عمد، وحقّ المقتصّ له القود، واستيفاءُ القطعِ لا يوجبُ سقوطَ القود، كمَن له القود إذا استوفى طرفاً من عليه القصاص.

[٢]قوله: إذا قطعَ يد مَن عليه القود؛ أي يد القاتل، وإنّما أقدم على القطعِ ظنّاً منه أنّ حقّه فيه، وبعد السرايةِ تبيّن أنّ حقّه في القَوَد، فلم يكن مبرءاً عنه بدون العلم به. كذا في «الهداية»(٣).

[٣]قوله: وضمن دية النفس؛ قال الإتقاني: ولكنّ الدية فيه تجبُ على العاقلة؛ لأنّه في معنى الخطأ؛ لأنه أرادَ بذلك القطع استيفاءَ حقّه من القطع، ولم يُرِدْ به إتلاف النفس.

[٤]قوله: وقد قتل؛ ولهذا لو وقعَ قطعُ اليد ثمّ السِّراية ظلماً كان قتلاً؛ ولأنّه

---

(١) في «البرهان»: وهو الأظهر. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٩٩).

(٢) «الهداية»(٤: ١٧٢).

(٣) «الهداية»(٤: ١٧٢).

وأرشُ اليد من قطعِ يدِ مَن له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه

وهو القطع، ولا يمكنُهُ التَّقييدُ بوصفِ السَّلامة، لما فيه من سدِّ بابِ القصاص، والاحترازِ عن السِّرايةِ ليسَ في وسعِه[1].

(**وأرشُ اليد[2] من قطعِ يدِ مَن له عليه قودُ نفسٍ فعفا عنه**): أي قطعَ وليُّ القتيلِ يدَ القاتل، ثمَّ عفا عن القتلِ ضَمِنَ ديةَ اليدِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّهُ استوفى غيرَ حقِّهِ[3] لكن لا يجبُ القصاصُ للشُّبهة.

جرحٌ أفضى إلى فوات الحياة في مجرى العادة، والجرحُ المفضي إلى فواتِ الحياة في مجرى العادة يُسَمَّى القتل، إلا أنّ القصاصَ سقطَ للشبهة فوجبَ المال.

[1]قوله: **ليس في وسعه**؛ فصار كالإمام إذا قطعَ يدَ السارق، فسرى فماتَ لا شيء عليه، وكالبزاغ والحجَّام إذا فعلا فعلاً معتاداً، وكالمأمورِ بقطع اليد، كما إذا قال لرجل: اقطعْ يدي، فقطعَ يده فماتَ المقطوعُ من القطعِ لا شيءَ عليه، وهذا لأنَّ السِّرايةَ تبعٌ لابتداء الجناية، فلم يجز أن يكون ابتداءُ الجنايةِ مباحاً، وسرايتها مضمونة.

ونحن نقول: هذا الاستشهادُ غيرُ صحيح؛ لأنَّ الفاعلَ مكلّف فيها بالفعل، إمّا تقلّداً كالإمام، أو عقداً كما في غيره، والواجبات لا تتقيّدُ بوصفِ السلامة، كالرمي إلى الحربيّ، وفيما نحنُ فيه لا التزام ولا وجوب إذ هو مندوب إلى العفو، فيكون من باب الإطلاق، فأشبه الاصطيادَ في الإباحة، والإباحةُ تتقيّد بوصفِ السلامة. هكذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **وأرش اليد**؛ نصبَ عطفاً على دِيَةِ النفس، كما يُفْهَمُ من تقرير الشارح ﷺ، وهو بوزن العرش: دية الجراحات. كذا في «الصحاح».

[3]قوله: **غير حقّه**؛ فيضمن؛ وهذا لأنّ حقّه في القتل لا في القطع، وكان القياس أن يجب القصاص، لكن إنّه سقطَ للشبهة إذ كان له أن يتلفَ الطرفَ تبعاً للنفس، وإذا سقطَ القَوَد وجبتِ الدِيَة، وإنّما لم يضمنْ في الحال؛ لاحتمال أن يصيرَ قتلاً بالسِّراية، فيظهرُ أنّه استوفى حقّه، وحقُّه في الطرف ثبت ضرورةَ ثبوت القتل، وهذه الضرورةُ عندِ الاستيفاء لا قبله.

---

(1) «الهداية»(4: 173).

....

وعندهما: **لا يضمنُ شيئاً؛ لأنَّهُ استحقَّ إتلافَ النَّفسِ بجميعِ أجزائِه**[1] **فأتلفَ البعض، فإذا عفا، فهو عفوٌ عمَّا وراءَ هذا البعضِ فلا يضمن شيئاً.**

فإذا وجدَ الاستيفاءُ ظهرَ حقُّه في الأطرافِ تبعاً، وإذا لم يستوفِ لم يظهرْ حقّه في الطرفِ لا أصلاً ولا تبعاً، فتبيّن أنّه استوفى غيرَ حقِّه، فأمّا إذا لم يعفُ فإنّما لم يضمنْ لمانع، وهو قيامُ الحقّ في النفس؛ لاستحالةِ أن يملكَ قتلَه، وتكون أطرافُه مضمونةً عليه.

فإن زالَ المانعُ بالعفو ظهر حكمُ السبب، وإذا سرى فهو استيفاءٌ للقتل، فتبيّن أنّ العفو كان بعد الاستيفاء، ولو قطع وما عفا وبرئ فهو على الخلاف في الصحيح. هكذا في «تكملة البحر»(١).

[١]قوله: **بجميع أجزائه**؛ إذ الأجزاء تبعٌ للنفس، فبطل حقُّه بالعفو فيما بقيَ لا فيما استوفاه؛ ولهذا لو لم يعفُ لا يجب عليه ضمانُ اليد، وكذا إذا عفا ثمّ سرى لا يضمن، والقطعُ الساري أفحش من المقتصر، أو قَطَعَ وما عفا وما سرى ثمّ جَزَّ رقبتَه قبل البرءِ وبعده.

فصار كما لو كان له قصاص في اليد، فقطع أصابعَه ثمّ عفا عن اليد، فإنّه لا يضمنُ أرش الأصابع، والأصابعُ من الكفّ كالأطرافِ في النفس. هكذا في «تكملة البحر»(٢).

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ٢٦٤).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٣٦٤).

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القَوَدُ يثبتُ بدأ للورثةِ لا إرثاً

باب الشهادة في القتل[1] واعتبار حالته

(**القَوَدُ يثبتُ بدأً للورثةِ لا إرثاً**)، اعلمْ أنَّ القصاصَ يثبتُ للورثةِ ابتداء[2] عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّهُ يثبتُ بعد الموت، والمَيْتُ ليس أهلاً لأن يملكَ شيئاً إلا ما له إليه حاجةٌ كالمال مثلاً، فطريقُ ثبوتِهِ الخلافة، وعندهما: طريقُ ثبوتِهِ الوراثة.

[1]قوله: **باب الشهادة في القتل**... الخ؛ لَمَّا كان القتلُ بعد تحقُّقه رُبَّما يجحد فيحتاج مَن له القصاص إلى إثباته بالبيّنة، فبيَّن الشهادةَ فيه في بابٍ على حدة، وأشار بقوله: واعتبارُ حاليّته إلى ما سيجيءُ في آخرِ الباب، حيث قال: والعبرةُ بحالة الرمي... الخ.

[2]قوله: **يثبت للورثة ابتداءً**؛ وإنّما يثبتُ ابتداءً بطريق الخلافة بسبب العقد للميِّت؛ أي يقومونَ مقامَه، فيستحقُّ به ابتداءً غير أن يثبت للميِّت، كالعبد يقبل الهدية يقع الملكُ فيها للمولى ابتداء بطريق الخلافة عنه.

وإنَّما كان كذلك لأنَّ القصاصَ ملكُ الفعل في المحلِّ بعد موتِ المجروح، ولا يتصوَّرُ الفعلُ من الميّت؛ ولهذا صحَّ عفوُ الورثة قبل موت المجروح، وإنّما صحّ عفو المجروح؛ لأنَّ السببَ انعقد له وفي قوله ﷻ: ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلْطَٰنًا﴾(1)، نصٌّ على أنّ القصاصَ يثبتُ للوارثِ ابتداءً بخلافِ الديَةِ والدين؛ لأنَّ الميِّتَ أهلٌ لملك المال؛ ولذا لو نصبَ شبكةً وتعلّقَ بها صيدٌ بعد موته يملكُه.

وأصلُ الاختلافِ راجعٌ إلى أنّ استيفاءَ القصاصِ حقُّ الورثةِ عنده، وحقُّ الميِّت عندهما، فإذا كان القصاصُ يثبتُ حقّاً للورثةِ ابتداءً عنده، لا ينتصبُ أحدُهم خصماً عن الآخرينَ في إثباتِ حقِّهم بغير وكالةٍ منه.

وبإقامة الحاضر البيِّنةَ لا يثبتُ القصاصُ في حقِّ الغائب، فيعيدُها بعد حضوره؛ ليتمكّن من الاستيفاء، ولا يلزمُه أنّ القصاصَ إذا انقلبَ مالاً يصيرُ حقّاً للميّت؛ لأنّه إذا انقلبَ مالاً صارَ صالحاً لقضاءِ حوائجه، فصار مفيداً بخلاف القصاص.

(1) الاسراء: ٣٣.

فلا يصيرُ أحدُهم خصماً عن البقيَّة، فلو أقامَ حجَّةً بقتلِ أبيه غائباً أخوه فحضرَ يعيدها

والفرقُ بينهما[١] أنَّ الوراثةَ تستدعي سبقَ ملكِ المورِّثِ، ثمَّ الانتقالُ منه إلى الوارث، والخلافةُ لا تستدعي ذلك، فالمرادُ بالخلافةِ هنا أن يقومَ شخصٌ مقامَ غيرِهِ في إقامةِ فعلِه، ففي القتلِ إذا اعتدى القاتلُ على المقتولِ فالحقُّ أن يعتدي المقتولُ بمثلِ ما اعتدى عليه، لكنَّهُ عاجزٌ عن إقامتِه، فالورثةُ قاموا مقامَهُ من غيرِ أنَّ المقتولَ ملكَه، ثمَّ انتقلَ منه إلى الورثة.

ثمَّ إذا ثبتَ هذا الأصلُ فرَّعَ عليه قوله: (**فلا يصيرُ أحدُهم خصماً عن البقيَّة**)[٢]، اعلم أنَّ كلَّ ما يملكُهُ الورثةُ بطريقِ الوراثة، فأحدُهم خصمٌ عن الباقين: أي قائمٌ مقامَ الباقينَ في الخصومةِ حتى إن ادَّعى أحدُ الورثةِ شيئاً من التَّركةِ على أحد، وأقامَ بيِّنةً يثبتُ حقُّ الجميع، فلا يحتاجُ الباقونَ إلى تجديدِ الدَّعوى، وكذا إذا ادَّعى أحدٌ على أحدِ الورثةِ شيئاً من التَّركة، وأقامَ البيِّنةَ عليه يثبتُ على الجميع، حتى لا يحتاجَ المدَّعي إلى أن يدَّعي على كلِّ واحد، وما يملكُهُ الورثةُ لا بطريقِ الوراثةِ لا يصيرُ أحدُهُم خصماً عن الباقين.

ففرَّعَ على هذا قوله: (**فلو أقامَ حجَّةً بقتلِ أبيه غائباً أخوه**[٣] **فحضرَ يعيدها**):

[١]قوله: **والفرق بينهما**؛ أي الفرقُ بين الخلافةِ والوراثةِ هو أنّ طريقَ الوراثةِ أن يثبتَ الملكُ للمورِّثِ الوليِّ ابتداءً، ثمّ للوارث، وطريقُ الخلافةِ أن يثبتَ الملكَ لِمَن يخلفُ ابتداءً كالعبد إذا اتَّهب، فإنّه يثبتُ للمولى ابتداءً بطريق الخلافة؛ لأنَّ العبدَ ليس بأهلٍ للملك، فالخلافة أعمُّ من الوراثة.

[٢]قوله: **عن البقيّة**؛ في استيفاء القصاص خلافاً لهما، والأصلُ أنّ كلّ ما يملكه الورثة بطريق الوراثةِ فأحدهم خصمٌ عن الباقين، وقائمٌ مقامَ الكلّ في الخصومة، وما يملكه الورثة لا بطريقِ الوراثةِ لا يصيرُ أحدُهم خصماً عن الباقين، كما صرّح به الشارح ﷺ.

[٣]قوله: **غائباً أخوه**؛ فلا يعيد إجماعاً حتى يحضرَ الغائب، لكنّه يحبس لأنّه صار متهماً، وإنّما قلنا: لا يعيد، إشارةً إلى أنّ البيّنة تقبلُ إلا أنّه لا يقضي بالقصاص

وفي الخطأ والدَّينِ لا ، فلو بَرْهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائب ، فالحاضرُ خصمٌ ، وسقطَ القَوَد

أي فلو أقامَ أحدُ الورثةِ بيِّنةً وأخوهُ غائبٌ أنَّ فلاناً قتلَ أباهُ عمداً يريدُ القصاص ، ثمَّ حضرَ أخوهُ يحتاجُ إلى إعادةِ إقامةِ البيِّنةِ عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما.

(**وفي الخطأ**[1] **والدَّينِ لا**) : أي إذا كان القتلُ خطأً لا يحتاجُ[2] إلى إعادةِ البيِّنة ؛ لأنَّ موجبَهُ المال ، وطريقُ ثبوتِهِ الميراث ، وفي الدَّينِ إذا أقامَ أحدُ الورثةِ البيِّنةَ أنَّ لأبيهِ على فلانٍ كذا ، فحضرَ أخوهُ لا يحتاجُ إلى إقامةِ البيِّنة.

(**فلو بَرْهَنَ القاتلُ على عفوِ الغائب ، فالحاضرُ خصمٌ**[3] **، وسقطَ القَوَد**)[4] : أي إذا كانَ بعضُ الورثةِ غائباً ، والبعضُ حاضراً ، فأقامَ القاتلُ البيِّنةَ على الحاضرِ أنَّ الغائبَ قد عفى ، فالحاضرُ خصمٌ ؛ لأنَّهُ يدَّعي على الحاضرِ سقوطَ حقِّهِ في القصاص ، وانتقالِهِ إلى مال ، فيكونُ خصماً.

إجماعاً ما لم يحضرْ الغائب ؛ لأنَّ المقصودَ من القضاءِ الاستيفاءُ ، والحاضر لا يتمكّن منه بالإجماع. كما في «الكفاية»(1).

[1]قوله : **وفي الخطأ** ؛ أي في قتلِ أبيه خطأ ، وفي الدين لأبيه على آخر ، لو أقام الحاضرُ حجّة على ذلك لا يعيدها الغائبُ إذا حضرَ ؛ لأن المال يثبت للورثةِ إرثاً عند الكلّ.

وفيه إيماءٌ إلى أنّه اتّحد القاضي للحاضر والغائب ، فلو أثبت قدرَ نصيبه منه أو كان القاضي متعدّداً أعاد الحجّة ، وإنّما خصّ الدين ؛ لأنَّ في إعادةِ الحجّة للعقارِ اختلافاً ، وإن كان الأصحّ أنّه لا يعيدها ، كما في «العمادية».

[2]قوله : **لا يحتاج** ؛ أي إلى إعادة البيّنة بالإجماع ؛ لما مرّ من الأصل.

[3]قوله : **فالحاضرُ خصمٌ** ؛ لأنّه ادّعى حقاً على الحاضر ، وهو سقوطُ حقّه في القصاص ، وانقلابه مالاً ، ولا يتمكّن من إثباته إلا بإثباتِ عفوِ الغائب ، فانتصب خصماً عنه ، فإذا قضى عليه صارَ الغائبُ مقضياً تبعاً. كذا في الزَّيْلَعِيِّ ﷺ(2).

[4]قوله : **وسقط القود** ؛ أي وإن جاءَ الغائبُ وأنكر العفو يصيرُ حقّه نصفَ الدية.

---

(1) «الكفاية»(٩ : ١٩٥).

(2) في «تبيين الحقائق»(٦ : ١٢٢).

وكذا لو قُتِلَ عبدٌ بينَ رجلَيْن أحدهما غائب، فإن شَهِدَ وليًا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما بطلت، وهي

(**وكذا لو قُتِلَ عبدٌ بينَ رجلَيْن أحدهما غائب**): أي عبدٌ مشتركٌ بينَ رجلَيْن، أحدُهما غائب، قتلَ عمداً، فادَّعى القاتلُ على الحاضرِ أنَّ الغائبَ قد عفى، فالحاضرُ خصمٌ وسقطَ عنه القَوَدُ لما ذكرنا(١).

(**فإن شَهِدَ وليًا قَوَدٍ**[1] **بعفوِ أخيهما بطلت، وهي**): أي الشَّهادة

[1]قوله: فإن شهدَ وليًا قَوَد... الخ؛ صورةُ المسألة: رجلٌ قتل رجلاً، وللقتيل ثلاثة بنين، فشهدَ اثنان منه على أنّ ثالثَهم عفا عن القتيل، فشهادتُهما باطلةٌ، وتكون هذه الشهادةُ عفواً منهما؛ لأنهما يجرَّان بشهادتهما إلى أنفسهما مغنماً ومالاً ونفعاً، وهو انقلابُ القودِ مالاً فتكون الشهادةُ باطلة.

وأمّا تعليل قوله: وهي عفو؛ فلأنّهما زعما أنّ القودَ قد سقطَ، وزعمهما في حقّهما معتبر؛ فإن صدَّقَ القاتلُ الشاهدين فالدِيَة بينهما ثلاثاً، معناه إذا صدَّقهما وحدَه؛ لأنّه إذا صدّقهما، فقد أقرّ بثلثي الدِيَةِ لهما، فصحَّ إقرارُه، إلا أنّ القاتلَ يدّعي سقوطَ حقِّ المشهود عليه، والحالُ أنّ المشهودَ عليه ينكر، فلا يصدَّقُ دعوى القاتل، ويغرم نصيب المشهود عليه.

وإن كذَّبهما المشهودُ عليه فلا شيءَ لهما، وللآخرِ ثلث معناه إذا كذَّبهما القاتل أيضاً، وهذا لأنّهما أقرّا على أنفسهما بسقوط القصاص فقبل إقرارهما، وادّعيا انقلابَ نصيبهما مالاً، فلا يقبل إلا بالحجّة، وينقلبُ نصيبُ المشهود عليه إلا أنّ دعواهما العفو على المشهودِ عليه، وهو ينكر بمنزلةِ ابتداء العفو منهما، كأنّهما قالا: عفونا في حقّ المشهودِ عليه؛ لأنَّ سقوطَ القَوَد مضافٌ إليهما، وإن صدَّقَهما المشهودُ عليه وحدَه دون القاتل غرمَ القاتلُ ثلثَ الدِيَةَ للمشهودِ عليه؛ لإقرار القاتل له بذلك.

وإنّما قلنا معناه إذا كذَّبهما القاتل أيضاً؛ لأنّه إذا صدَّقَهما القاتلُ عنه تكذيب المشهود عليه يجب على القاتلِ ديةٌ كاملةٌ بينهم أثلاثاً؛ وذلك لأنّهما بالشهادة أقرّا بسقوط القصاص، وانقلابُ نصيبهما مالاً، وقد أقرَّ القاتلُ بذلك على تقديرِ تصديق

(١) أي في المسألة التي سبقتها.

عفوٌ منهما ، فإن صدَّقَهُما القاتلُ وحده ، فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية ، وإنْ كذَّبهما فلا شيءَ لهما ، وللآخرِ ثلثُ الدِّيَة ، وإن صدَّقهما الأخُ فقطُ فلهُ الثُّلث

(**عفوٌ منهما**[١] ، **فإن صدَّقَهُما القاتلُ وحده**[٢] ، **فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية ، وإنْ كذَّبهما فلا شيءَ لهما ، وللآخرِ ثلثُ الدِّيَة ، وإن صدَّقهما**[٣] **الأخُ فقطُ فلهُ الثُّلث**) ، هكذا ذكرَ في «الهداية»(١) وفيه نوعُ نظر ؛ لأنَّهُ إن أُريدَ بالشَّهادةِ حقيقتُهما ، فهي لا تكونُ بدونِ الدَّعوى ، والمدَّعي هو القاتل ، فكيفَ يكونُ تكذيبِ القاتلِ من أقسامِ هذهِ المسألَة ، وإن أريدَ بالشَّهادةِ مجرَّدُ الإخبارِ لا يصحُّ الحكمُ بالبطلانِ مطلقاً ، إذ هو مخصوصٌ بما إذا كذَّبهما ، ومن الأقسامِ ما إذا صدَّقهما الأخ ، وحينئذٍ لا يبطلُ الإخبار.

القاتل فلزمه ثلثُ الديَة لهما ، وثلثُ الديَةِ للمشهودِ عليه ؛ لأنه ما أقر بسقوطِ القصاص ، وإنّما سقطَ القصاص بإقرارِ غيره.

والحاصل أنّ الوجوهَ منقسمة على أربعةِ أقسام على القسمة العقليّة ، وذلك إمّا يصدِّقَهما المشهود عليه والقاتل جميعاً ، أو يكذِّبَهما المشهودُ عليه ويصدّقهما القاتل ، أو على العكس ، وهاهنا بحثٌ مذكور في الشرح فلا حاجةَ إلى البيان.

[١]قوله: **عفو منهما** ؛ لأنهما بالشهادة زعما أنّ القودَ قد سقط ، وزعمهما يعتبر في حقِّهما.

[٢]قوله: **القاتل وحده** ؛ وكذَّبهما المشهودُ عليه في شهادتِهما بعفوِ الثالث ، وإنّما قيَّدَ بهذا ؛ لأنه إذا صدَّقهما القاتلُ والمشهود عليه يضمنُ القاتلُ ثلثي الديَةِ للشاهدين لا غير ؛ لأنهما ادَّعيا على القاتل المال ، وصدَّقهما القاتلُ فيه ، ولا يضمنُ للمشهود عليه شيئاً ؛ لأنه أقرَّ بالعفو ، حيث صدَّقَ الشاهدين. هكذا في «الكفاية»(٢).

[٣]قوله: **وإن صدَّقَهما الأخُ فقط فله الثلث** ؛ قال في «العناية»(٣) : هذا استحسان ، والقياس أن لا يلزمه شيء ؛ لأنّ ما ادّعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت ؛ لإنكاره وما أقرَّ به القاتلُ للمشهود عليه قد بطلَ بتكذيبه.

---

(١) «الهداية»(٤ : ١٧٤).

(٢) «الكفاية»(٩ : ١٩٦ - ١٩٧).

(٣) «العناية»(١٠ : ٢٦٣).

وأيضاً الأقسامُ أربعةٌ ولم يذكرْ إلا الثّلاثة، فالحقُّ أن يقال: فإن أخبرَ وليّا قَوَدٍ بعفوِ أخيهما، فهو عفوٌ للقصاصِ منهما:

١. فإن صدَّقهما القاتلُ والأخُ فلا شيءَ له، ولهما ثُلُثا الدِّيَة.

٢. وإن كذَّباهما فلا شيءَ للمخبرَيْن ولأخيهما ثلثُ الدِّية.

٣. وإن صدَّقهما القاتلُ وحدَهُ فلكلٍّ منهم ثلثُ الدِّية.

٤. وإن صدَّقهما الأخُ فقطْ فله ثلثُ الدِّيَة.

أمَّا الأوَّلُ؛ وهو تصديقهما فظاهر.

وأمَّا الثَّاني: وهو تكذيبُهما؛ فلأنَّ إخبارَهما بعفوِ الأخ إقرارٌ بأنَّ لا حقَّ لهما في القصاص، فلا قصاصَ لهما[١]، ولا مال لتكذيبِ القاتلِ والأخ، ثمَّ للأخِ ثلثُ الدِّيَة؛ لأنَّ حقَّ المخبرَيْن لَمَّا سقطَ في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخِ لعدمِ تجزِّيه، وانتقلَ إلى المال، إذ لم يثبتْ عفوُه؛ لأنَّ إخبارَ المخبرينَ بعفوِهِ لم يصحَّ؛ لأنهما يجرَّان به نفعاً[٢]، وهو انتقالُ حقِّهما إلى المال.

ووجه الاستحسان: أنّ القاتلَ بتكذيبه للشاهدين أقرَّ للمشهود عليه بثلثِ الدِيَة؛ لزعمه أنّ القصاصَ سقط بدعواهما العفو على الثالث، وانقلبَ نصيبُه مالاً، والثالثُ لّما صدَّقَ الشاهدين في العفو فقد زعمَ أنّ نصيبَهما انقلبَ مالاً، فصار مقرّاً لهما بما أقرَّ به له القاتل، فيجوز إقرارُه بذلك بمنْزلة ما لو أقرّ رجلٌ بألفِ درهم، وقال المقرُّ له: هذه الألفُ ليست لي، ولكنَّها لفلانٍ جاز، وصارت لفلان، كذا هذا.

[١]قوله: **فلا قصاص لهما**؛ لأنهما مأخوذان بقولهما في سقوطِ حقِّهما، ولا مال؛ لأنهما ادّعيا انقلابَ نصيبهما مالاً، فلا تقبل إلا بحجّة. كذا في حواشي «الهداية»(١).

[٢]قوله: **لأنهما يجرّان به نفعاً**؛ وشهادة مَن يجرّ النفعَ أو يدفع الضرر باطلة؛ لكونه متّهماً فيها(٢).

---

(١) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

(٢) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

وإن اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آلته، أو قالَ شاهد: قتلَهُ بعصا وقال الآخر: جهلتُ آلةَ قتله، لغت، وإن شهدا بقتلِه، وقالا: جهلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيَة

وأمَّا الثَّالث؛ وهو تصديقُ القاتلِ فقط، فإنَّ للأخِ ثلثُ الدِّيَةِ لما ذكرنا، وكذا لكلٍّ من المخبرين، بتصديقِ القاتل؛ لأنَّ حقَّهما انتقلَ إلى المال.

وأمَّا الرَّابع؛ وهو تصديقُ الأخِ فقط فهو الاستحسان، والقياسُ أن لا يكونَ على القاتلِ شيء؛ لأنَّ ما ادَّعاهُ المخبرانِ على القاتلِ لم يثبتْ لإنكارِه، وما أقرَّ به القاتلُ للأخِ يبطلُ بتكذيبِه، وجهُ الاستحسان: أنّ القاتلَ بتكذيبِهِ المخبرين أقرَّ بأنَّ لأخيهما ثلثُ الدِّيَةِ لزعمِهِ أنَّ القصاصَ سقطَ بدعواهما العفوَ على الأخ، وانقلبَ نصيبُ الأخِ مالاً، والأخُ لَمَّا صدَّقَ المخبرَيْن في العفوِ فقد زعمَ أنَّ نصيبَهما انقلبَ مالاً، فصارَ مقرّاً لهما، بما أقرَّ به القاتل، ووجهُهما مذكورٌ في «الهداية»[1].

(**وإن اختلفَ شاهدا القتلِ في زمانِهِ أو مكانِهِ أو آلته، أو قالَ شاهد: قتلَهُ بعصا وقال الآخر: جهلتُ آلةَ قتله، لغت**[2]**، وإن شهدا بقتلِه، وقالا: جهلنا آلتَهُ تجبُ الدِّيَة**)

[1]قوله: لما ذكرنا؛ إشارة إلى قوله: قبيل هذا؛ لأنّ حقَّ المخبرين لَمَّا سقط في القصاصِ سقطَ حقُّ الأخ؛ لعدم تجزئه إلى آخره. كذا في الجلبي ﷺ[2].

[2]قوله: لغت؛ لأنّ القتلَ لا يعاد ولا يكرّر، والقتلُ في زمانٍ أو في مكان غيرُ القتل في زمانٍ أو مكانٍ آخر، والقتلُ بالسلاح غيرُ القتل بالعصا؛ لأنّ الأوّل عمدٌ والثاني شبه العمد، ويختلفُ أحكامها، فكان على كلِّ قتلٍ شهادةُ فرد.

وكذا إذا قال أحدُ الشاهدين: قتلَه بعصا، وقال الآخر: لا أعلمُ بأيّ شيءٍ قتله، فهو باطل؛ فإنّ المطلقَ يغايرُ المقيّد، فإنّ المطلقَ يوجب الدية في ماله، والمقيدُ بالعصا على العاقلة. كذا في «الهداية»[3]، وحواشيه.

(١) «الهداية»(٤: ١٧٤).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

(٣) «الهداية»(٤: ١٧٤).

وإن أقرَّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه، فله قتلُهما، ولو قامتْ بيِّنةٌ بقتلِ زيدٍ عمرو، وأخرى بقتلِ بكرٍ إيَّاه، وادَّعى الوليُّ قتلَهما لغتا

القياسُ أن لا يجبَ شيء؛ لأنَّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلافِ الآلة[1]، ووجهُ الاستحسان: أنّهم شهدُوا بمطلقِ القتل، والمطلقُ ليسَ بمجمل[2] فيثبتُ أقلُّ موجبِه وهو الدِّية، وتجبُ في مالِه؛ لأنَّ الأصلَ في القتلِ العمدِ فلا يتحمَّلُهُ العاقلة.

(**وإن أقرَّ كلٌّ من رجلَيْن بقتلِ زيد، وقال الوليُّ: قتلتماه**[3]، **فله قتلُهما، ولو قامتْ بيِّنةٌ بقتلِ زيدٍ عمرو، وأخرى بقتلِ بكرٍ إيَّاه، وادَّعى الوليُّ قتلَهما لغتا**)؛ لأنَّ في الثَّاني[4] تكذيبَ المشهودِ له الشَّاهدَ في بعضِ ما شهدَ له، وهذا يبطلُ شهادتَه

[1]قوله: **لأنّ حكمَ القتلِ يختلفُ باختلافِ الآلة**؛ لا يقال: لا تعيينَ للآلة هاهنا، والاختلاف فرعه؛ لأنّا نقول معناه يحتملُ الاختلاف؛ لأنّهما لو فسَّرا احتمل أنّ كلَّ واحدٍ منهما فسَّر خلافَ ما فسَّره الآخر؛ بأن يقولَ أحدُهما: قتلَه بالسيف، ويقول الآخرُ: قتلَه بالعصا، فيكون هذا الاحتمالُ بمنْزلةِ حقيقةِ الاختلاف.

يؤيِّدُ هذا الجوابَ تقريرُ صاحب «العناية»، وإلى هذا مال قولُ صاحب «الكافي»، والقياس أن لا يقبلَ هذه الشهادة؛ لأنّهما شهدا بقتلٍ مجهول؛ لأنّه إذا جُهِلَتْ الآلةُ فقد جُهِلَ القتلُ؛ لأنّه يختلفُ حكمُه باختلافِ الآلة. هكذا في الجلبي ﷺ(1).

[2]قوله: **والمطلق ليس بمجمل**؛ فإنّ المطلقَ ممكنُ العمل، ألا ترى أنّ اللهَ تعالى أوجبَ الكفّارةَ بتحرير رقبةٍ مطلقة، ووجبَ العملُ به ولو كان مجملاً لَمَا وجبَ العملُ به، كذا ذكره الإمامُ الكسائيّ ﷺ. هكذا في «الكفاية»(2).

[3]قوله: **وقال الوليّ: قتلتماه**... الخ؛ ولو قال الوليّ: صدقتما بدل قوله: قتلتماه، لم يكن له أن يقتلَ واحداً منهما؛ لأنّ معنى قوله: صدقتما، تصديقُ كلِّ واحدٍ منهما بانفراده، وفيه تكذيبُ الآخرِ في الجميع، فهو تكذيبٌ لهما. هكذا في بعض حواشي «الهداية».

[4]قوله: **لأنّ في الثاني**... الخ؛ توضيحُه: إنّ الإقرارَ والشهادةَ يتناولُ كلَّ واحدٍ منهما وجود كلِّ القتل ووجوب القصاص، وقد حصل التكذيب في الإقرارِ من المُقَرِّ

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

(2) «الكفاية»(٩: ١٩٨ - ١٩٩).

والعبرةُ لحالةِ الرَّمي لا للوصولِ فتجبُ الدِّيَةُ على مَن رمى مسلماً فارتدَّ فوصل، والقيمةُ لسيِّدِ عبدٍ رُمِيَ إليه فأعتقَهُ فوصل

لأنَّ التكذيبَ تفسيق، وفي الأوَّلِ تكذيب المُقَرِّ له المُقِرَّ في بعضِ ما أقرَّ بهِ وهو انفرادُهُ في القتلِ، وهذا لا يبطلُ الإقرار.

(**والعبرةُ لحالةِ الرَّمي لا للوصولِ فتجبُ الدِّيَةُ على مَن رمى مسلماً فارتدَّ فوصل**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يجبُ شيءٌ إذ بالارتدادِ سقطَ تقوُّمُهُ فصارَ مبرِّئاً للرَّامي عن موجبِه، كما إذا أبرأَهُ بعدَ الجرحِ قبلَ الموت، له: أنَّ المرميَّ إليه[1] حالةَ الرَّمي متقوَّم، (**والقيمةُ لسيِّدِ عبدٍ رُمِيَ إليه فأعتقَهُ فوصل**)، هذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمَّدٌ ﷺ: فضلُ ما بينَ قيمتِهِ مرميَّاً[2] إلى غيرِ مرمي.

له، وهو الوليّ، وفي الشهادةِ من المشهودِ له، وهو الوليّ أيضاً، غير أنّ تكذيبَ المُقَرّ له المُقِرَّ في بعض ما أقرَّ به لا يبطلُ إقراره في الباقي، وتكذيبُ المشهودِ له الشاهدَ في بعضِ ما شهدَ به يبطلُ شهادته أصلاً؛ لأنّ التكذيبَ تفسيق، وفسقُ الشاهد يمنعُ القبول، وأمّا فسقُ المقرّ لا يمنعُ صحَّةَ الإقرار. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: **إنّ المرمي إليه**... الخ؛ يعني إنّ الضمانَ يجبُ بفعله، وهو الرمي، إذ لا فعل منه بعده، فيعتبرُ حالة الرمي، والمرمي إليه حالةِ الرمي متقوّم.

فإن قيل: إن كان ما ذكرتم بجميعِ مقدّماته صحيحاً، والفعلُ كان عمداً فينبغي أن يكون القصاص واجباً.

قلنا: الفعلُ وإن كان عمداً فالقودُ يسقطُ بالشبهةِ الناشئة من اعتبارِ حالة الإصابة. كذا في «الجلبي»(2) ناقلاً عن «العناية»(3).

[2]قوله: **فضل ما بين قيمته مرمياً**... الخ؛ يعني لو كان قيمتُه قبل الرمي ألفَ درهم، وبعده ثمانمئة، يلزمه مئتا درهم.

---

(1) «الهداية»(٤: ١٧٥).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٧).

(3) «العناية»(١٠: ٢٦٨).

والجزاءُ على محرمٍ رمى صيداً فَحَلَّ فوصلَ لا على حلالٍ رماه فأحرمَ فوصل

(والجزاءُ على محرمٍ[1] رمى صيداً فَحَلَّ فوصلَ لا على حلالٍ رماه فأحرمَ فوصل

دليل محمّد ﷺ: إنّ العتقَ قاطع للسِّراية؛ لاشتباه مَن له الحقّ؛ لأنّ المستحقّ حالَ ابتداءِ الجناية المولى، وحال الإصابةِ العبد؛ لحريّته، فصار العتقُ بمنْزلةِ البرء، كما إذا قطعَ يدَ عبد أو جرحَه ثمّ أعتقَه المولى ثمّ سرى، فإن العتقَ لقطع السِّراية حتى لا يجبَ بعد العتقِ شيءٌ من الديَة والقيمة، وإنّما يضمن النقصان.

ولهما: إنّ الرامي يصيرُ قاتلاً من وقت الرمي؛ لأنّ فعلَه الرمي، والعبدُ مملوكٌ في حالةِ الرمي، فيجبُ قيمتُه؛ لأنّ الفعلَ انعقدَ من الابتداء موجباً للقيمة، فلا يتغيَّر باعتراضِ الحريّة، بخلافِ القطعِ والجرح؛ لأنّه إتلافُ بعضِ المحلّ، وأنّه يوجبُ، وأنّه موجبُ الضمان للمولى؛ لأنّه وردَ على محلٍّ مملوك.

بعد السراية لو وجبَ شيءٌ يوجب للعبد، فتصير النهايةُ مخالفةً للبداية، أمّا الرمي قبل الإصابةِ ليس بإتلافِ شيء؛ لأنّه لا أثرَ للرمي في المحلّ، وإنّما قلّت الرغباتُ في العبد، فلا يجبُ به ضمان، فلا تتخالفُ النهاية والبداية، فيجب قيمتُه للمولى.

قال في «العناية»(1): إن قولنا: إنّ الرامي يصيرُ قاتلاً من وقت الرمي ظاهر على مذهب الأعظم ﷺ، فإنّه يعتبرُ وقت الرمي.

أمّا أبو يوسفَ ﷺ فيحتاجُ إلى الفرقِ بين هذه وبين ما إذا رمى مسلماً فارتدّ والعياذ بالله قبل الإصابة، حيث اعتبرَ هناكَ حالةَ الإصابة، وهاهنا حالةَ الرمي، وهو أنّ المرمي إليه خرجَ بالارتدادِ عن أن يكون معصوماً، والزمانُ يعتمدُ صفةَ العصمة، فلا يجب الضمان بالمنافي.

وأمّا الإعتاقُ فإنّه لا ينافي العصمة، فيجب عليه قيمتُه للمولى، ومن هذا يعلم أنّ أبا يوسفَ ﷺ يعتبرُ وقتَ الرمي إلا في صورة الارتداد، وقال أخي جلبي ﷺ في المنهية ناقلاً عن «البيانيّة»: قد ذكر الفقيه أبو الليث قول أبي يوسفَ ﷺ محمّد ﷺ في مسألة الإعتاق بعد الرمي، وفخر الإسلام مع أبي حنيفةَ ﷺ. والله أعلم.

[1]قوله: والجزاء على محرم... الخ؛ هذه مسألتان صورتُهما: لو رمى المحرمُ صيداً

---

(1) «العناية»(١٠: ٢٦٨ - ٢٦٩).

ولا يضمنُ مَن رمى مقضيّاً عليه برجم فرجعَ شاهدُهُ فوصل وحلَّ صيدٌ رماهُ مسلمٌ فتمجَّس نعوذُ بالله فوصلَ، لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل

ولا يضمنُ مَن رمى مقضيّاً عليه برجم فرجعَ شاهدُهُ فوصل وحلَّ صيدٌ رماهُ مسلمٌ[1] فتمجَّس نعوذُ بالله فوصلَ، لا ما رماهُ مجوسيٌّ فأسلمَ فوصل)؛ لأنَّ المعتبرَ حالةُ الرَّمي.

ثمّ خرجَ من الإحرام، فوقعَ الرميُ بالصيد، فعليه الجزاء.

لو رمى حلالٌ صيداً ثمّ أحرمَ فلا شيء عليه؛ لأنّ الضمان إنّما يجب بالتعدّي وهو رميه في حالة الإحرام، وفي الأوّل هو محرم وقت الرمي، وفي الثاني حلال؛ فلذا افترقا في الحكم. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: وحلّ صيدٌ رماه مسلم...الخ؛ صورتُه: إن رمى مسلمٌ صيداً فتمجَّس؛ أي صار مجوسيّاً العياذ بالله، فوصلَ حلَّ أكلُه، وإن رماه مجوسيٌّ فأسلم لا يؤكل؛ لأنّ المعتبر حال الرمي في حقّ الحلّ والحرمة، إذ الرمي هو الذكاة، فتعتبرُ الأهليّة وانسلابها عند الرمي. كذا في «الهداية»(٢)(٣).

---

(١) «الهداية»(٤: ١٧٦).

(٢) «الهداية»(٤: ١٧٦).

(٣) ويدخل في الجنايات حوادث المرور، وقد أفاض في تفصيله قواعدها شيخنا العلامة محمد تقي الدين العثماني حفظه الله في «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٣١٠ - ٣١٩)، فأوجز بعض ما قال، فأقول: **ضوابط الضمان المتعلقة بحوادث السير مستخلصة من كتب الفقهاء:**

١. إذا كان المباشر هو السبب الوحيد في الإتلاف، فهو ضامن سواء كان متعدياً، أو غير متعدّ، بمعنى أنه لم يفعل فعلاً محظوراً في نفسه.

٢. إذا اجتمع المباشر والمسبب، وليس أحداً منهما متعدّيا بالمعنى المذكور فالضمان على المباشر.

٣. إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمباشر متعد والمسبب غير متعد، فالضمان على المباشر.

٤. إذا اجتمع المباشر والمسبب، وكل واحد منهما متعدّ، فالضمان على المباشر.

٥. إذا اجتمع المباشر والمسبب، والمسبب متعدّ، والمباشر غير متعدّ، فالضمان على المسبب.

فالأصل أن سائق السيارة مسؤول عن كل ما يحدث بسيارته خلال تسييره إيّاها، وذلك لأن السيارة آلة في يده، وهو يقدر على ضبطها، فكل ما ينشأ عن السيارة، فإنه مسؤول عنه، وهناك فرق بين الدابة والسيارة من حيث إن الدابة متحركة بنفسها بخلاف السيارة.

....

....

وعليه فالأصل أن السائق ضامن لكل ضرر ينشأ من عجلاتها أو مقدمتها أو من خلفها أو من أحد جانبيها؛ لأن السيارة آلة محضة في يد السائق ، فتنسب مباشرة الاضرار إليه. فإن كان متعدياً بمخالفة قواعد المرور كأن يسوق بسرعة غير معتادة، فلا خفاء في كونه ضامناً؛ لأن الضرر نشأ بتعديه، والمتعدّي ضامن في كل حال.

أما إذا لم يكن متعدّيا في السير، بأن ساق سيارته ملتزماً بجميع قواعد المرور، فإنه يضمن الضرر الذي باشره، ويجب لتضمينه أن تصحّ نسبة المباشرة إليه بدون مزاحم على وجه معقول، على هذا الأساس لا يضمن في الصور الآتية:

١. **إذا كان السائق يسوق سيارته ملتزما بجميع قواعد المرور، ولكن دفع شخص رجلاً آخر أمام سيارته فجأة بحيث لم يمكن له أن يوقف السيارة قبل أن تدهسه.**

٢. **إذا أوقف السائق سيارته أمام إشارة المرور منتظراً إشارة فتح الطريق فصدمته سيارة من** خلفه ودفعته إلى الأمام فصدمت سيارته أحداً، فليس الضمان على سائق السيارة الأمامية، بل الضمان على سائق السيارة التي صدمتها من خلفها؛ لأنه لا تصح نسبة المباشرة إلى السيارة الأمامية، فإنها مدفوعة بمنْزلة الآلة للسيارة الخلفية.

٣. إذا كانت السيارة سليمة قبل السير بها، وكان السائق يتعهدها تعهداً معروفاً، ثم طرأ علهيا خلل مفاجئ في جهاز من أجهزتها، حتى خرجت السيارة من قدرة السائق ومكنته من ضبطها، فصدمت إنساناً.

٤. إذا ساق إنسان سيارة في شارع عام ملتزما السرعة المقررة، ومتبعاً خطّ السير حسب النظام، ومتبصراً في سوقه حسب قواعد السير، فقفز رجل أمامه فجأة؛ إذ كان بقربٍ منها بحيث لا يمكن للسيارة في سيرها المعتاد في مثل ذلك المكان أن تتوقف بالفرملة، وكان قفزه لا يتوقع مسبقاً لدى سائق متبصر محتاط، فصدمته السيارة رغم قيام السائق بما وجب عليه من الفرملة ونحوها.

كتاب الديات

الدِّيَةُ من الذَّهب ألفُ دينار، ومن الورقِ عشرةُ آلافِ درهم، ومن الإبلِ مئة، وهذه في شبه العمدِ أرباع: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحِقَّة، وجَذَعَة، وهي المغلَّظة، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض

كتاب الديات[1]

(الدِّيَةُ من الذَّهب ألفُ دينار، ومن الورقِ[2] عشرةُ آلافِ درهم، ومن الإبلِ مئة، وهذه في شبه العمدِ أرباع: من بنتِ مخاض، وبنتِ لبون، وحِقَّة، وجَذَعَة، وهي المغلَّظة[3]، وفي الخطأ أخماسٌ منهما، ومن ابنِ مخاض)

[1]قوله: كتاب الديات؛ الديةُ في اللُّغة مصدر: ودى القاتل المقتول: أعطى ديتَه، وأعطى لوليِّه المال الذي هو بدلُ النفس، ثمّ قيل لذلك المال: الدِّيَة، تسمية بالمصدر. كذا في «المغرب»(1).

قال في «القاموس»(2): الدِّيَة: حقٌّ للقتيل، جمعُها دِيَّات، وفي «الصحاح»(3): وديت القتيل أدَّيت ديَّتَه: إذا أعطيت ديَّتَه، وأمّا معناها شرعاً فالدِّيَةُ عبارةٌ عمّا يؤدَّى، وقد صار هذا الاسمُ علماً على بدلِ النفوس دون غيرها، وهو الأرش.

قال في «العناية»(4): ذكرُ الدِّيات بعد الجنايات ظاهرُ المناسبة لما أنّ الديةَ إحدى مُوجبي الجناية في الآدميّ؛ صيانةً له عن القصاص، لكنَّ القصاصَ أشدُّ جناية، فلذا قدّمه.

[2]قوله: ومن الورق؛ أي الفضّة عشرة آلاف درهم، يعني وزنُ سبعة، فظهر منه أنّ كلَّ دينارٍ في زمنِ رسول الله ﷺ بعشرة دراهم من الدراهم التي كلّ عشرةٍ منها سبعة مثاقيل. كما ذكر في «كتاب الزكاة».

[3]قوله: وهي المغلظة؛ اعلم أن عبارات المتون هاهنا مختلفةُ المفهوم، فظاهر

(1) «المغرب»(ص٤٨٠).
(2) «القاموس»(٤: ٤٠٠).
(3) «الصحاح»(٢: ٦٧٦).
(4) «العناية»(١٠: ٢٧٠).

الدِّيةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ لا تكونُ إلاّ من هذه الأموالِ الثّلاثة، وقالا: منها، ومن البقرِ مئتا بقرة[1]، ومن الغنمِ ألف شاة، ومن الحِلَلِ مئتا حلّة، كلُّ حلّةٍ ثوبان؛ لأنَّ عمرَ ﷺ جعلَ على أهلِ كلِّ مالٍ[2] منها.

عبارة «الهداية» و«الاختيار» و«الكنز» و«الملتقى» و«تنوير الابصار» أنّ دِيَة شبه العمد لا تكون إلاّ من الإبل، وعليه فالتغليظ ظاهراً؛ لعدمِ التخيير.

وظاهرُ عبارة «الاصلاح» و«الغرر» وغيرها أنّها تكون من غيرِ الإبل أيضاً، وإليه مال المصنّفُ ﷺ وبه صرّح القُدُوريّ حيث قال: ولا يثبتُ التغليظُ إلاّ في الإبل خاصّة، فإن قضى من غير الإبل لم تُغَلَّظ. انتهى.

وعليه فمعنى التغليظ فيها أنّها إذا وقعت من الإبل تدفع أرباعاً، بخلاف دِيَة الخطأ، فإنّها أخماس، وفي «المجمع»: تتغلّظُ دِيَة شبه العمد في الإبل، قال شارحه: حتى لو قضى بالدية من غير الإبل لم تغلّظ، وكذا في «درر البحار» وشرحه «غرر الأفكار».

وفي «جنايات» «غاية البيان»: وتغليظُ الدِّيَةِ في شبه العمدِ في الإبل إذا فرضت الدية فيها، فأمّا غيرُ الإبل فلا يغلّظ فيها، وفي «الجوهر»، حتى أنّه لا يزدادُ في الفضّة على عشرة آلاف ولا في الذهب على ألفِ دينار.

وفي «درر البحار»: اتّفقَ الأئمّة على أنّ الدِّيَةَ من الذهب في الخطأ وشبه العمد ألف دينار، فهذه العباراتُ صريحةٌ في أنّ دِيَةَ شبه العمد لا يختص بالإبل. كذا قال الطحطاوي ﷺ(1).

[1]قوله: بقرة... الخ؛ وقال الجلبي ﷺ(2) عن «العناية»(3): ويكون قيمة كلّ بقرة خمسون درهماً، وقيمةُ كلّ شاةٍ خمسة دراهم، وقيمة كلّ حلّة خمسونَ درهماً، وكلّ حلّة ثوبان: ازار ورداء، وهو المختار، وفي «النهاية»: قيل في زماننا قميص وسراويل.

[2]قوله: **لأنّ عمرَ ﷺ جعل على أهل كلّ مال**... الخ؛ قال أبو يوسفَ ﷺ حدَّثنا

---

(1) في «حاشيته على الدر المختار»(٤: ٢٧٩).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٥٠٨).

(3) «العناية»(١٠: ٢٧٦).

....

إنّ هذه الأشياءَ مجهولة[1]، فلا يصحُّ بها التَّقدير، ولم يردْ فيها أثرٌ مشهورٌ بخلافِ الإبل، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ[2](1): من الورقِ اثنا عشرَ ألف درهم.

ثمَّ الدِّيةُ المغلَّظةُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ: خمسٌ وعشرونَ بنتَ مخاض: وهي التي تمّت عليها حول، وخمسٌ وعشرون بنتَ لبون: وهي التي تمّت عليها حولان، وخمسٌ وعشرونَ حِقّة: وهي التي تمّت عليها ثلاثُ سنين

ابنُ أبى ليلى عن الشَّعْبِيِّ عن عبيدة السلافيّ أنه وضع عمر بن الخطاب ﷺ الديّات على أهل الذهبِ ألف دينار، وعلى أهل الورقِ عشرة آلاف درهم وعلى أهل الإبل مئة من الإبل وعلى أهل البقر مئتي بقرة، وعلى أهل الشياه ألفي شاه، وعلى أهل الحلّة مائتي حلة. كذا في «العناية»(2).

[1]قوله: **إنّ هذه الأشياء مجهولة... الخ**؛ توضيحه: إنّ التقديرَ إنّما يستقيمُ بشيء معلومِ الماليّة، وهذه الأشياءُ مجهولةُ الماليّة؛ ولذا لا يقيَّد بهذه الأشياء ضمان ولم يرد فيها أثر مشهور، بخلاف الإبل.

والجواب عن قضاء عمر ﷺ أنّه يحتمل أنّ عمرَ ﷺ إنّما قضى بذلك لطريقِ الصلح بعدما قضى بالدراهم أو الدنانير، إذ الصلح من الدِّيَة على مالٍ آخر جائز. كذا في «الكفاية»(3).

[2]**قوله: وعند الشافعيّ ﷺ**؛ وهو قول مالك لما رويا عن ابن عبّاس ﷺ أنّ رجلاً قتلَ فجعلَ النبيُّ ﷺ ديتَه اثنا عشرَ ألفاً، رواه أبو داود والتِّرمِذِيّ؛ ولأنّه لاختلاف أنّها من الدنانير ألف دينار، وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله ﷺ اثنا عشرَ درهماً.

لنا: وروي عن ابنِ عمر ﷺ: إنّ النبي ﷺ قضى بالدِّيَة في قتيل بعشرةِ آلاف درهم، وما قلنا أولى؛ للتيقّن به؛ لأنّه أقلّ، أو يحملُ ما روياه على وزنِ خمسة وما

---

(1) ينظر: «النكت»(3: 371 - 374)، وهذا هو قول الشافعي ﷺ في مذهبه القديم، وأما في الجديد فقال: قيمة الإبل بالغة ما بلغت.
(2) «العناية»(10: 276).
(3) «الكفاية»(9: 210).

....

وخمسٌ وعشرونَ جَذَعة: وهي التي تمّتْ عليها أربعُ سنين، وعند محمَّدٍ ﷺ والشَّافعيّ[1] ﷺ: ثلاثونَ حِقَّة، وثلاثونَ جَذَعة، وأربعونَ ثنيَّةً كلُّها خَلِفَاتٍ في بطونها أولادها، الثَّنية: التي تمّتْ عليها خمسُ سنين، والخَلِفَة: التي في بطنِها ولدٌ مضتْ عليه ستَّةُ أشهر، والتَّغليظُ مختلفٌ فيه بين الصَّحابةِ ﷺ[1]، ونحنُ أخذنا بقولِ ابنِ مسعود ﷺ.

ودِيَةُ الخطأ عندنا عشرونَ ابنَ مخاض: وهو ذكرٌ تمّتْ عليه حول، ومن الأصنافِ الأربعةِ المذكورةِ عشرونَ عشرون، وعند الشَّافعيِّ ﷺ[2]: عشرونَ ابنُ لبونٍ مكانَ ابن مخاض.

رويناه على وزن ستّة؛ لأنّ الدراهمَ كانت مختلفة من عهد رسول الله ﷺ إلى عهد عمرَ ﷺ على ثلاث مراتب:

الأوّل: وزن عشرة: أي العشرة منه وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار.

والثاني: وزن ستّة؛ أي العشرة منه وزن ستة.

والثالث: وزن خمسة؛ أي كلُّ عشرةٍ منه وزن خمسة من الدنانير.

فوقعَ التنازعُ بين الناسِ في الإيفاء والاستيفاء، فجمعَ عمرُ ﷺ بين الثلاثة فخلط فجعله ثلاثة دراهم، فصار ثلثُ المجموعِ درهماً، ولما كان الدينارُ عشرون قيراطاً، فوزنُ العشرةِ يكون مثلُه عشرونَ قيراطاً ضرورةَ استوائهما، ووزن الستّة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثنى عشر قيراطاً، ووزن الخمسةِ يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط.

فيكون المجموع اثنين وأربعين قيراطاً؛ فإن جعلتَها أثلاثاً صار كلُّ ثلثٍ أربعةَ عشرَ قيراطاً، والقيراطُ خمسُ شعيرات، وهو الذي كانت عليه دراهمهم، فإذا حملَ ما رواهُ الشافعي ﷺ على وزن خمسة، وما روينا على وزن ستّة استويا.

[1]قوله: **مختلفٌ فيه بين الصحابة ﷺ**؛ فإنّ عمرَ وزيداً وغيرهما قالوا مثل ما قال

---

(١) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧٠)، وغيرها.

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٧١)، وغيرها.

وكفارتُهما عتقُ مؤمن، فإن عَجِزَ عنهُ صامَ شهرينِ ولاءً، ولا إطعامَ فيها، وصحَّ رضيعٌ أحدُ أبويه مسلم لا الجنين

(**وكفارتُهما عتقُ مؤمن**[1]، **فإن عَجِزَ عنهُ صامَ شهرين ولاءً**[2]، **ولا إطعامَ**[3] **فيها**)؛ لأنَّه لم يرد به النَّص، (**وصحَّ رضيعٌ أحدُ أبويه مسلم**)؛ لأنَّه يكونُ مؤمناً بالتَّبعيَّة، (**لا الجنين**[4]).

محمّد والشافعيّ رضي الله عنه، وقال علي رضي الله عنه يجبُ أثلاثاً، ثلاثةٌ وثلاثون حقّة، وثلاثةٌ وثلاثون جذعة، وأربعة وثلاثون خَلِفَة، وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا. هكذا في الجلبي[1].

[1]قوله: عتق مؤمن؛ لقوله جل جلاله: ﴿**وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ**﴾[2] الآية.

[2]قوله: صام شهرين ولاء؛ لقوله جل جلاله: ﴿**فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ**﴾[3] الآية.

[3]قوله: ولا إطعام... الخ؛ لأنّه لم يرد به النصّ، والمقادير إنّما تعرفُ بالتوقيف؛ ولأنّ الواقعَ بعد الفاء يجبُ أن يكون كلّ الواجب، وإلاّ يقع الالتباس بين كونه كلّ الجزاء أو بقي منه شيء لم يذكر.

ألا ترى أنّه لو قال لامرأته: إن دخلت الدار فأنت طالق، وفي نيّته أن يقول: وعبده حرّ، لكنّه لم يقل، لا يكون الجزاءُ إلاّ المذكور؛ لئلا يختلّ الفهم، وأيضاً لو كان المرادُ غيرَ الجزاءِ المذكورِ لذكره؛ لأنه موضعُ الحاجةِ إلى البيان. كذا في «العناية»[4].

[4]قوله: لا الجنين؛ أي لا يصحُّ عتقُ الجنين في الكفّارة؛ لأنّه لم تعرف حياتُه ولا سلامتُه، فلا يجوز، ولأنّه عضوٌ من وجه فلا يدخل تحت مطلق النصّ. كذا في الزَّيْلَعِيّ رضي الله عنه[5].

---

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٨).
(2) النساء: ٩٢.
(3) النساء: ٩٢.
(4) «العناية»(١٠: ٢٧٢).
(5) في «تبيين الحقائق»(٦: ١٢٨).

وللمرأةِ نصفُ ما للرَّجلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونها، وللذِّميِّ ما للمسلم

وللمرأةِ نصفُ ما للرَّجلِ في دِيَةِ النَّفسِ وما دونها)، هذا عندنا[١]، وعندَ الشَّافعيّ(١) ﷺ: دونَ الثُّلثِ لا ينصف.

(وللذِّميِّ ما للمسلم)، هذا عندنا[٢]، وعندَ الشَّافعيّ(٢) ﷺ: ديةُ اليهوديّ

[١]قوله: هذا عندنا؛ روي ذلك عن عليٍّ ﷺ موقوفاً ومرفوعاً، وقال الشافعي ﷺ: الثلث وما دون الثلث لا يتنصّف، لما روي عن سعيد بن المسيب ﷺ أنّه السنّة، وقال الشافعي ﷺ: السنةُ إذا أطلقت يرادُ بها سُنّة النَّبيِّ ﷺ.

[ولنا]: ما روينا، وما روي أنّ كبارَ الصحابة ﷺ أفتوا بخلافه، ولو كان سُنّةَ النبيِّ ﷺ لَمَا خالفوه، وقوله: سُنّةٌ محمولٌ على أنّه سنّة زيدٍ ﷺ؛ لأنّه لم يرد إلا عنه موقوفاً.

الثاني: أنّه يؤدّي إلى المحال، وهو ما إذا كان ألَمُها أشدّ ومصابُها أكبر أن يقلَّ أرشُها. بيانه: أنّه لو قطعَ أصبع منها يجبُ عشرٌ من الإبل، وإذا قطعَ إصبعان يجبُ عشرون، وإذا قطعَ ثلاثةَ يجب ثلاثون؛ لأنّها تساوي الرجل فيه على زعمه؛ لكونه ما دونَ الثُّلُث.

ولو قطع أربعة يجب عشرون؛ للتنصيف فيما هو أكثر من الثلث، فقطع الرابعة لا يوجبُ شيئاً بل يسقط ما وجبَ بقطعِ الثالثة، وحكمة الشارع تنافي ذلك، فلا تجوزُ نسبتُه إليه؛ لأنّ من المحال أن تكون الجناية لا توجبُ شيئاً شرعاً، وأقبح منه أن تسقطَ ما وجبَ لغيرها، وهذا ممّا تحيله العقلاء بالبداهة.

الثالث: إن الشافعيّ ﷺ يعتبرُ الأطراف بالأنفس وتركه هاهنا، حيث نصَّف دِيَة النفس، ولم ينصّف دِيَة الأطرافِ إلا إذا زاد على الثلث(٣).

[٢]قوله: هذا عندنا؛ لما روي عن ابن عبّاس ﷺ أنّ النبيّ ﷺ قضى في مستأمن قتلَه عمرو بن أميّة بمئة من الإبل، وقال ﷺ: «دِيَةُ كلّ ذي عهد في عهده ألف دينار»(٤).

(١) في «الأم»(٦: ١١٢)، و«أسنى المطالب»(٤: ٤٨)، و«المحلى»(٤: ١٣٣): دية المرأة نفساً وجرحاً نصف دية الرجل.
(٢) ينظر: «روض الطالب»(٤: ٤٨)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٣٢٠)، وغيرهما.
(٣) ينظر: «تبيين الحقائق»(٦: ١٢٨).
(٤) له شواهد كثيرة مذكورة في «الدراية»(٢: ٢٧٥).

وفي النَّفس، والأنف، والذَّكَر، والحشفة

والنَّصرانيّ أربعةُ الآفِ درهم، وديةُ المجوسيّ ثمانِمئةِ درهم، وعند مالكٍ[1] ﷺ: دِيَةُ اليهوديّ والنَّصرانيّ نصفُ دِيَة المسلم، وديةُ المسلمِ عنده اثنا عشرَ ألف درهم.

(وفي النَّفس، والأنف[1]، والذَّكَر، والحشفة[2]

وعن الزهريّ ﷺ: «إنّ أبا بكرٍ وعمر ﷺ كانا يجعلان دِيَةَ الذميّ مثل دِيَة المسلم»، وقال علي ﷺ: «إنّما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا»، وفي ظاهر قوله ﷻ: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾[2]؛ دلالة عليه؛ لأنّ المرادَ منه ظاهر ما هو المراد من قوله ﷻ في قتل المؤمن: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾[3]؛ لأنّهم معصومون متقوّمون لإحراز أنفسهم بالدار.

فوجب أن يكونوا ملحقين بالمسلمين إذ يجب تقبّلهم ما يجب تقبلهم لو كانوا مسلمين، ألا ترى أن أموالهم لّما كانت معصومةً متقوّمة يجب بإتلافها ما يجبُ بإتلافِ مال المسلم، فإذا كان هذا في أموالهم فما ظنّك في أنفسهم. هكذا في «تكملة البحر»[4].

[1]قوله: والأنف؛ أي في قطعِ الأنف دِيَةٌ كاملة، وكذلك في قطع مارنه وأرنبته، وقيل: في أرنبته حكومة عدل على الصحيح.

[2]قوله: والذكر والحشفة؛ أطلق المصنّف ﷺ في وجوب الدِّيَةِ في الذكر، ولم يُفَرِّق بين شابٍّ وشيخ، ولا بين مريض وصحيح، ولا بين ذكر خصيٍّ وعنين، ولا بُدَّ من بيان ذلك، ولو قال: وبقطع ذكر يفوت به الإيلاج لكان أولى، وفي «المحيط»: وفي ذكر الخصيّ والعنين حكومةُ عدل، وعن الشافعيّ ﷺ: كمالُ الدية.

لنا: ذكرُ الخصيّ والعنين لا يتصوّرُ منه الإيلاج بنفسه، فلا تجب الدية، وفي ذكر المريض دِيَةٌ كاملة؛ لأنه بزوال المرض يعود إلى قوّته الكاملة، وفي ذكر الشيخ الكبير إن كان لا يتحرّك ولا قدرة له على الوطء حكومة عدل، وإن كان يتحرك ويقدر على

(١) ينظر: «المنتقى»(٧: ٩٧)، و«التاج والإكليل»(٨: ٣٣٣)، و«منح الجليل»(٩: ٩٦).
(٢) النساء: ٩٢.
(٣) النساء: ٩٢.
(٤) «تكملة البحر»(٨: ٣٧٥).

والعقـل، والشمّ، والذّوق، والسّمع، والبصر، واللّسان إن منعَ النُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٍ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرِ الرَّأسِ الدِّية

والعقل، والشمّ، والذّوق، والسّمع، والبصر[١]**، واللّسان**[٢] **إن منعَ النُّطقَ أو أداءَ أكثرِ الحروف، ولحيةٍ حُلِقَتْ فلم تنبت، وشعرِ الرَّأس**[٣] **الدِّية)**: أي الدِّيَةُ الكاملة،

الوطء دِيَةٌ كاملة، وفي قطع الحشفة دِيَةٌ كاملة، وفي قطع الذكرِ المقطوعِ الحشفة حكومةُ عدل، وكذا في «التكملة»(١).

[١]قوله: **والعقل والشمّ والذوق والسمع والبصر**؛ يعني تجب في كلِّ واحدٍ منها دِيَة كاملة، أمّا العقل فلأنّ بذهابه تذهبُ منافع الأعضاء كلّها؛ لأن أفعال المجنون تجري مجرى أفعال البهائم.

وأمّا الشمّ فلأنّ بفواته يفوت إدراك الروائح الطيبة، والتفرقة بين الرائحة الطيبة والخبيثة.

أمّا الذوق؛ فلأنّ لفواته يفوت إدراكُ الحلاوة والمرارة وغيرها.

وأمّا السمع؛ فلأنّه لفواته يفوتُ جنسُ المنفعةِ على الكمال، وهو منفعة الاستماع، وهكذا البصر، وقد روي أنّ عمرَ ﷺ قضى بأربع ديّات في ضربةٍ واحدةٍ ذهبَ بها العقلُ والكلام والسمع والبصر.

[٢]قوله: **واللسان... الخ**؛ قال محمّد ﷺ في «الأصل»: وفي اللسان الدِّيَة، يريد به حالة الخطأ، وإذا قطعَ بعضَ اللسان إن منعَه عن الكلام ففيه كمال الدِّيَة.

وأمّا إذا منعه عن بعضٍ دون البعض، فإنّه تجبُ الديةُ بقدرِ ما فات، ففي النصفِ نصفُ الدية، وفي الربع الربع هكذا، وكيف تعرف مقدار الفائت من الباقي؟ فيه اختلاف المتأخّرين، فصّله صاحب «تكملة البحر»(٢).

[٣]قوله: **ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس**؛ يعني إذا حلقَ اللحيةَ فلم تنبت، أو حلقَ شعرَ الرأس ولم ينبت، ففي كلِّ واحدٍ منهما ديةٌ كاملة؛ لأنّه أزالَ الجمال على الكمال.

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ٣٧٧).
(٢) «تكملة البحر»(٨: ٣٧٧).

كما في اثنينِ ممّا في البدنِ اثنان، وفي أحدِهما نصفُها، وكما في أشفارِ العينَيْن

وعند مالكٍ(١) والشَّافعيِّ ﷺ(٢): يجبُ في اللِّحيةِ وشعرِ الرَّأسِ حكومةُ العدل.

(كما في اثنينِ[١] ممّا في البدنِ اثنان، وفي أحدِهما نصفُها، وكما في أشفارِ العينَيْن[٢]

وقال مالك والشافعي ﷺ: فيهما حكومةُ عدل؛ لأنّ ذلك زيادةٌ في الآدميّ كشعر الصدر وغيره، ولنا: قول عليّ ﷺ في الرأس إذا حُلِقَ ولم ينبت الدِّيَةُ كاملة، والموقوفُ فيها كالمرفوع؛ لأنّه من المقادير، فلا يهتدى إليه بالرأي.

وهذا كلُّه إذا انْسَدَّ المنبت، فإن نَبَتَ حتى استوى كما كان لا يجبُ شيء؛ لأنّه لم يبقَ بفعلِ الحالق أثرٌ في البدن، ولكنّه يؤدَّبُ على ذلك. كذا في «التكملة»(٣)، ومثل الحلقِ النتفُ صرَّحَ به القُهُسْتانِيّ.

[١]قوله: كما في اثنين... الخ؛ أي يجبُ الدِّيَةُ الكاملةُ في إتلافِ جميعِ العضوين الذين خُلقا في كلِّ شخصٍ اثنين: كاليدين، والعينين، والشفتين، والحاجبين، والرجلين، والأذنين، والأنثيين، وثديي المرأة. كذا في «التبيين»(٤)، وفي إتلافِ كلِّ واحدٍ من هذه الأشياءِ المزدوجة نصفُ الدِّيَة.

[٢]قوله: وكما في أشفار العينين... الخ؛ الأشفار: جمع شُفْر: بالضم والفاء ساكنة: وهو طرف الجفن الذي ينبتُ عليه الشعر، وهو الهدب. كذا في «الصحاح»(٥)، وقد أخطأ بعضُهم محمّداً ﷺ في إطلاقِ الأشفارِ على الأهداب.

وأجاب عنه صاحبُ «الهداية» بأنّه يجوزُ أن يكون مرادُه الأهداب مجازاً للمجاورة، والحكم فيه هكذا، إذ لو قطعَها جميعاً فيه ديةٌ واحدة؛ لأنّ الكلَّ كشيء

(١) ينظر: «حاشية الصاوي»(٤: ٣٥٢)، «الشرح الصغير»(٤: ٣٥٣)، و«التاج والإكليل»(٨: ٣١٦)، وغيرها.
(٢) في «النكت»(٣: ٣٧٩): لا تجب الدية في إتلاف الشعور.
(٣)«تكملة البحر»(٨: ٣٧٧ - ٣٧٨).
(٤) «تبيين الحقائق»(٦: ١٢٩).
(٥) «الصحاح»(١: ٦٧٤).

وفي أحدِها ربعُها، وفي كلِّ أصبعِ يدٍ أو رجلٍ عشرُها، وفي كلِّ مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلُ ثلثُ عشرِها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرِها، كما في كلِّ سنّ

وفي أحدِها ربعُها، وفي كلِّ أصبعِ يدٍ أو رجلٍ عشرُها، وفي كلِّ مفصلٍ من إصبعٍ فيها مفاصلُ ثلثُ عشرِها، وفيما فيه مفصلانِ نصفُ عشرِها، كما في كلِّ سنّ)،
فإنَّ فيها نصفَ العشرِ لما كان عددُ الأسنانِ اثنينِ وثلاثين، فينبغي[1] أن يجبَ في كلِّ سنٍّ ربعُ ثمنِ الدّية، فما الحكمةُ في وجوبِ نصفِ العشر.

واحد. كذا في «الأكملية»، وفي واحد منها ربعُ الدية؛ لأنّ الأشفارَ أربعة، وفي اثنين نصف الدية، وفي الثلاثة ثلاثة أرباع. كذا في «التبيين»[1].

[1]قوله: فينبغي... الخ؛ يعني إذا كان إتلافُ الأعضاءِ التي خُلِقَت في كلِّ شخصٍ آحاداً كالأنفِ موجباً للدِّيَةِ الكاملةِ كدِيَةِ النفس، والتي خُلِقَت مثاني كاليدين والرجلين يوجبُ في كلِّ واحدٍ منهما نصفُ الدِّيَة، والتي خُلِقَت أرباعاً كالأشفار يوجبُ في كلِّ واحدة منها ربعها، والتي خُلِقَت عشرة كالأصابع يوجبُ في كلِّ واحدةٍ منها عشرها، وهو ألفُ درهمٍ شرعيّ.

ففي الأسنان التي خُلِقَت اثنتين وثلاثين ينبغي أن يجبَ في كلِّ واحدة منها ربعُ ثمن الدِّيَة التي هو ثلاثمئة واثنا عشرَ درهماً ونصف دون نصفِ العشر الذي هو خمسمئة درهم، فما الحكمةُ في وجوبِ هذا دون ذاك؟

حاصلُ الجواب: إنّ الأسنانَ لها ثلاثةُ مراتب، فإنّها قد تنبتُ لبعض الناسِ اثنان وثلاثون سنّاً، ولبعضِهم ثلاثون، ولبعضِهم ثمان وعشرون، والوسط ثلاثون، فاعتبرنا الوسط، والديةُ تجب بتفويت المنفعةِ أو الجمال، فإذا سقطَ سنٌّ فاتت منفعته بالكليّة، فينبغي أن يجب عشر ثلث الدِّيَة، وفات نصف منفعة السن الواحدة المقابل لها.

فينبغي أن ينصّف دِيَة السن الواحدة، وكذلك الجمال، فإذا جمعناهما بلغ المجموع نصفَ العشر، فهذه حكمةُ وجوبِ نصفِ العشر، هذا كلّه مبنيٌّ على وجوب نصفِ العشرِ في كلِّ حالٍ من الأحوال الثلاث.

وأمّا على قول الأكمل ﷺ: إذا ضربَ رجلٌ رجلاً حتى سقطت أسنانه كلُّها

(١) «تبيين الحقائق»(٦: ١٢٩)، وينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٠٨).

وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُهُ بضربٍ ففيهِ ديته كيدٍ شُلَّت، وعينٍ عميت.

فيخطرُ ببالي: أنَّ عددَ الأسنانِ وإن كان اثنين وثلاثين، فالأربعةُ الأخيرةُ وهي أسنانُ الحلمِ قد لا تنبتُ لبعضِ النَّاس، وقد تنبتُ لبعضِ النَّاسِ منها بعضها، وللبعضِ كلُّها، فالعددُ المتوسِّطُ للأسنان ثلاثون، ثمَّ للأسنان منفعتان الزِّينةُ والمضغ، فإذا سقطَ سنٌّ يبطلُ منفعتُها بالكليَّة، ونصفُ منفعةِ السِّنِّ التي تقابُلها، وهو منفعةُ المضغ، وإن كانَ النِّصفُ الآخرُ وهو الزِّينةُ باقية، وإذا كان العددُ المتوسِّطُ ثلاثين، فمنفعةُ السِّنِّ الواحدةِ ثلثُ العشر، ونصفُ المنفعةِ سدسُ العشر، ومجموعُهما[1] نصفُ العشر، واللهُ أعلمُ بالحقيقة.

(**وكلُّ عضوٍ ذَهَبَ نفعُهُ بضربٍ ففيهِ ديته كيدٍ شُلَّت، وعينٍ عميت.**

كانت عليه دِيَة وثلاثة أخماس الدِّيَة، وهي من الدراهم ستّة عشر ألف درهم، بناءً على كونها اثنين وثلاثين، كما هو المشهور، فلا مخالفةَ أصلاً كما لا يخفى.

فإن قيل: فيزيد على دِيَة كاملة، مع أنّ إتلافها إتلافُ النفس من وجه، فزيادةُ حكمِه على الإتلاف من كلِّ وجهٍ غير معقول.

قلنا: نعم؛ لكن ثبتَ هذا بما روي عن عمرو بن حزم ﷺ وهو قوله ﷺ: «وفي السن خمس من الإبل»(١) مخالفاً للقياس فلا إشكال، قال في «العناية»(٢): وليس في البدن جنس عضو يجب بتقويمه أكثر من مقدار الدِّيَة سوى الأسنان.

[1]قوله: **ومجموعهما**... الخ؛ فعلى هذا دية كلِّ سنٍّ من الإبل خمسة، ومن الدنانير خمسون، ومن الدراهم خمسمئة، ففي الأسنان المعتبرة إذا أتلفَ كلَّها مئة وخمسون إبلاً، أو ألف وخمسمئة دينار، أو خمسةَ عشرَ ألفَ درهم.

---

(١) في «صحيح ابن حبان»(١٤: ٥٠٨)، و«المنتقى»(١: ١٩٨)، وغيرها.
(٢) «العناية»(١٠: ٢٨٣).

[فصل في أحكام الشجاج]

ولا قَوَدَ في الشِّجاجِ إلاَّ في المُوضِحَةِ عمداً

[فصل في أحكام الشجاج]

(ولا قَوَدَ في الشِّجاجِ[1] **إلاَّ في المُوضِحَةِ عمداً)**؛ لأنَّهُ لا يمكنُ حفظُ المماثلةِ في غيرِ الموضِحة، وفيها يمكن، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقال محمَّدٌ ﷺ: يجبُ القصاصُ فيما قبلَ المُوضِحَة[2](1)

[1]قوله: في الشِّجاج؛ - بكسر الشين - ، جمع الشَّجَّة، - بفتحها - : وتختصّ الشجّة بما يكون بالوجه والرأس، لغة: وما يكون بغيرهما فهو جراحة. كذا في «الدر المختار»(2).

[2]قوله: فيما قبل الموضحة... الخ؛ اعلم أنّ الشجاجَ عشرةٌ، كما سيأتي في «المتن»:

لحارصة: وهي التي تحرص الجلد: أي تخدشه، ولا تخرج الدم.

والدامعة: وهي التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين.

والدامية: وهي التي تسيلُ الدم، والباضعة وهي التي تقطع الجلد.

والمتلاحمة: وهي التي تأخذ في اللحم.

والسمحاق: وهي التي تصل إلى السمحاق، وهي جلدةٌ رقيقة بين اللحم وعظم الرأس.

والموضحة: وهي التي توضح العظم.

والهاشمة: وهي التي تكسر العظم.

والمنقلةُ: وهي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوّله.

والآمَّةُ: - بالمد - وهي التي تصل الى أمّ الرأس، وهو الذي فيه الدماغ، وإذا عرفت هذا فمعنى قوله فيما قبل الموضحة ما قبلها ذكراً ودونها أثراً وشجّاً وهي ستّة من

---

(1) وهو ظاهر الرواية إذ يجب القصاص فيما دون الموضحة، وهو الأصح كما في «الدرر»(2: 105)، وما ذكر في «المتن» رواية الحسن عن الإمام، وعليه المتون. ينظر: «الدر المنتقى»(2: 642)،

(2) «الدر المختار»(6: 582).

وفيها خطأً نصفُ عشرِ الدِّيَة. وفي الهاشمة: عشرُها، والمنقلةُ: عشرُها ونصفُ عشرِها، والآمَّةُ والجائفةُ ثلثُها، وفي جائفةٍ نفذتْ ثلثاها

بأن يسبرَ[١] غورَها بمسبار، ثمَّ يتَّخذَ حديدةً بقدرِ ذلك، ويقطعَ بها مقدارَ ما قطع، وهي ما يوضحُ العظمَ: أي يظهرُه، (**وفيها خطأً نصفُ عشرِ الدِّيَة**[٢]).

(**وفي الهاشمة: عشرُها**): وهي التي تكسرُ العظم.

(**والمنقلةُ: عشرُها ونصفُ عشرِها**): وهي التي تحوّلُ العظمَ بعد الكسر.

(**والآمَّةُ**[٣] **والجائفةُ ثلثُها**): الآمَّة: التي تصلُ إلى أمّ الدِّماغ، وهي الجلدةِ التي فيها الدِّماغ، والجائفة: الجراحةُ التي وصلتْ إلى الجوف.

(**وفي جائفةٍ**[٤] **نفذتْ ثلثاها**)؛ لأنَّها بمَنْزلةِ الجائفتين.

الحارصة إلى السمحاق. كذا في «النهاية».

[١]قوله: **بأن يسبر**؛ من سبرت الجرحَ أسبر: إذا نظرت ما غوره، والمسبار: بالكسر ما يقدّر به قدر غورِ الجرح، وهو بالفارسية: فتيله زخم.

[٢]قوله: **نصف عشر الدية... الخ**؛ أخرج عبدُ الرزاق في «مصنّفه» عن زيد بن ثابت ﷺ قال: «في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر، وفي النقلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية»(١). كذا في «شرح النقاية».

[٣]قوله: **والآمَّة**؛ لما روى في كتاب عمرو بن حزم أنّ النبيّ ﷺ قال: «في المأمومة ثلث الدِّيَة، وفي الجائفة ثلث، وفي المنقلة خمس عشرة»(٢).

[٤]قوله: **وفي جائفة... الخ**؛ لما روى عن أبى بكر ﷺ أنّه حكم في جائفة نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدِّيَة؛ ولأنها إذا نفذت نزلت منْزلة جائفتين، إحداهما من جانب البطن، والأخرى من جانب الظهر، وفي كلِّ جائفةٍ ثلثُ الدِّيَة، فلذا وجب في النافذةِ ثلثا الدية. هكذا في «الهداية»(٣).

---

(١) في «مصنف عبد الرزاق»(٩: ٣٠٧)، وغيره.

(٢) في «صحيح ابن حبان»(١٤: ٥٠٨)، و«المستدرك»(١: ٥٥٣)، و«الموطأ»(٢: ٨٥٨)، وغيرها.

(٣) «الهداية»(٤: ١٨٣).

والحارصةُ، والدَّامعة، والدَّامية، والباضعة، والمتلاحمة والسِمحاق حكومةُ عدل

(والحارصةُ[١]، والدَّامعة، والدَّامية، والباضعة، والمتلاحمة[٢] والسِمحاق[٣] حكومةُ عدل)

[١]قوله: الحارصة؛ بالحاء والراء والصاد الغير المعجمات.

والدامعة: بالدال والعين المهملتين.

والدامية: بالدال المهملة والياء المثناة التحتانية.

والباضعة: بالباء الموحدة والضاد المعجمة والعين المهملة.

والسمحاق: بكسر السين والحاء المهملتين على وزون الحرمان، وقد مر معناها قبل، وفسرها الشارح ﷺ.

[٢]قوله: والمتلاحمة؛ قال في «الهداية»(١): وعن محمّد ﷺ أنّه جعلَ المتلاحمةَ قبل الباضعة، وقال هي التي يتلاحمُ فيها الدم ويسودّ، وما ذكره الشارح ﷺ بقوله: ما يأخذ في اللحم مرويّ عن أبي يوسفَ ﷺ، وهذا الاختلافُ اختلافُ عبارة، لا يؤثّرُ في اختلاف الحكم.

فمحمّد ﷺ ذهبَ إلى أنّ المتلاحمةَ مشتقّةٌ من التحم الساقان: إذا اتّصل أحدُهما بالآخر، فالمتلاحمةُ ما يُظْهِرُ اللحمَ ولا يقطع، والباضعةُ بعدها؛ لأنّها تقطعه.

[٣]قوله: والسمحاق؛ إلى هنا بيان الشجاج العشرة، وبعد هذا شجّة أخرى تسمّى الدامغة بالدال المهملة والغين المعجمة: وهي التي تصلُ إلى الدماغ، وإنّما لم يذكرها؛ لأنّها تقعُ مثلاً في الغالب، لا جنايةً مقتصرةً مفردةً بحكمٍ على حدة، ثمّ هذه الشجاج تختصُّ بالوجه والرأس لغة، وما كان في غير الوجهِ والرأس يسمّى جراحة.

والحكمُ مرتَّبٌ على الحقيقة في الصحيح، حتى لو تحقّقت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون لها أرشٌ مقدَّر، وإنّما تجب حكومةُ العدل؛ لأنّ التقديرَ بالتوصيف، وهو إنّما وردَ فيما اختصّ بهما؛ ولأنّه إنّما وردَ الحكمُ فيها لمعنى الشين الذي يلحقه ببقاء أثر الجراحة، والشين يختصُّ بما يظهر منها في الغالب، وهو العضوان هذان لا سواهما.

أمّا اللحيان فقد قيل: ليسا من الوجه، وهو قولُ مالك ﷺ حتى لو وُجِدَ فيهما ما

---

(١) «الهداية»(٤: ١٨٣).

فيقوّم عبداً بلا هذا الأثر، ثمَّ معه، فقدرُ التَّفاوت بين القيمتين من الدِّيَة هو هي

أي ما يحرص[1] الجلد: أي يخدشُهُ، ويظهرُ الدَّمَ ولا يسيلُهُ كالدَّمعِ من العين(١)، وما يسيلُ الدَّم، وما يبضعُ الجلد: أي يقطعه، وما يأخذُ في اللَّحم[2]، وما يصلُ إلى السِّمحاق، أي: جلدةٍ رقيقةٍ بين اللَّحمَ وعظمِ الرَّأس.

ثمَّ فسَّرَ حكومةَ العدل بقوله: (**فيقوّم عبداً**[3] **بلا هذا الأثر، ثمَّ معه، فقدرُ التَّفاوتِ بين القيمتين من الدِّيَة هو هي**)، هو؛ يرجعُ إلى قدرِ التَّفاوت. وهي؛ ترجعُ إلى حكومةِ العدل، فيفرضُ أنَّ هذا الحرَّ عبدٌ، وقيمتُهُ بلا هذا الأثرِ ألفُ درهم، ومع هذا الأثرِ تسعمئة درهم، فالتَّفاوتُ بينهما مئةُ درهم، وهو عشرُ الألف، فيؤخذُ هذا التَّفاوتُ من الدِّيَةِ وهي عشرةُ آلافِ درهم، فعشرُها ألفُ

فيه أرش مفسدٌ لا يجب المقدر؛ وهذا لأنّ الوجهَ مشتقٌ من المواجهة، ولا مواجهةَ للناظر فيهما إلا أنّ عندنا هما من الوجه لاتّصالهما به من غير فاصلة، وقد يتحقّقُ فيه معنى المواجهة أيضاً. هكذا في «الهداية»(٢).

[1] قوله: **أي ما يحرص...الخ**؛ هذا شروعٌ في تفسيرِ ما في المتن من قوله: والحارصة إلى قوله: والسمحاق، ونشر على ترتيب اللف.

[2] قوله: **وما يأخذ في اللحم**؛ أي يذهبُ في اللَّحمِ أكثر ممّا يذهبُ الباضعة، هذا ظاهر الرواية، فعلى هذا إطلاقُ المتلاحمة على القاطعة للحم، إنّما باعتبار ما يؤول إليه أو التفاؤل.

[3] قوله: **فيقوم عبداً**؛ هذا قولُ الطحاويّ، وبه أخذَ شمسُ الأئمةِ الحلوائي ﷺ.

وحاصله: أن يقوّم مملوكاً بدون هذا الأثر، ويقوّم وبه هذا الأثر، ثم ينظر إلى تفاوت ما بين القيمتين، فإن كان نصفُ عشرِ القيمةِ يجبُ نصفُ عشر الدية، وإن كان ربعُ عشر فربعُ عشرِ الدية. كذا في «الهداية»(٣).

---

(١) وبعبارة أخرى: الدامعة: هي التي تخرج من الجروح ما يشبه الدمع، يعني تظهر الدمع ولا تسيل بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٣).
(٢) «الهداية»(٤: ١٨٣).
(٣) «الهداية»(١٠: ٢٨٨).

وبهِ يفتى، وفي أصابعِ يدٍ بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدِّيَة، ومع نصفِ السَّاعدِ نصفُ ديَةٍ وحكومةُ عدل

درهم، فهو حكومةُ العدل، (وبهِ يفتى)، احترازٌ عمَّا قال الكَرْخِيُّ ﷺ: إنَّهُ ينظرُ[1] مقدارُ هذه الشَّجَّةِ من المُوضِحةِ فيجبُ بقدرِ ذلك من نصفِ عشرِ الدِّيَة.

(وفي أصابعِ يدٍ بلا كفٍّ ومعها نصفُ الدِّيةِ)[2]: أي في خمسِ أصابعِ نصفُ الدِّيَةِ سواءٌ قطعَها مع الكفِّ أو بدونِها، فإنَّ الكفَّ تابعٌ لها، (ومع نصفِ السَّاعدِ[3] نصفُ ديَةٍ وحكومةُ عدل)، فإنَّ الذِّراعَ ليستْ تبعاً، وفي روايةٍ عن أبي يوسفَ ﷺ

[1]قوله: إنّه ينظر...الخ؛ بيان هذا أنّ هذه الشجّة لو كانت باضعة مثلاً، فإنّه ينظر كم مقدار الباضعة من الموضحة، فإن كان مقدارها ثلثُ الموضحة وجبَ ثلثُ أرش الموضحة، وإن كان ربعها يجب ربعُ أرشها، وإن كان ثلاثة أرباعها، يجبُ ثلاثة أرباع أرشها؛ لأنّ ما لا نصّ فيه يردُّ إلى المنصوص عليه، قال شيخ الاسلام ﷺ: هذا هو الأصحّ. كذا في «الذخيرة».

[2]قوله: نصف الدية؛ لأنّ في كلّ إصبع عشرُ الدية؛ لقوله ﷺ: «في كل إصبع عشر من الإبل»(1)، فإن قطعها مع الكفّ ففيه أيضاً نصف الدية؛ لقوله ﷺ: «وفي اليدين الدية»(2)، وفي إحداهما نصف الدية؛ ولأنّ الكفّ تبع للأصابع؛ لأنّ البطش بها.

[3]قوله: ومع نصف الساعد...الخ؛ أي إن قطعَ لها مع نصف الساعد، ففي الأصابع والكفّ نصف الدية، وفي الزيادةِ حكومةُ عدل، وهو مختارُ الطرفين، ورواية عن أبي يوسفَ ﷺ، وفي روايةٍ أخرى عنه ما قاله الشارح ﷺ لقوله: إنّ ما زادَ على أصابع اليد...الخ.

ولهما: إنّ اليد آلة باطشة، والبطشُ يتعلّق بالكفّ والأصابعِ دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعاً في حقّ التضمين؛ ولأنّه لا وجهَ إلى أن يكونَ تبعاً للأصابع؛ لأنّ بينهما عضواً كاملاً، ولا وجهَ إلى أن يكونَ تبعاً للكفّ؛ لأنّ الكفَّ تابعٌ للأصابع، ولا

(1) في «سنن أبي داود»(2: 598)، و«سنن الترمذي»(4: 13)، و«المجتبى»(8: 60)، وغيرها.
(2) في «مراسيل أبي داود»(ص293)، وغيره.

وفي كفٍّ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسُها، ولا شيءَ في الكفّ

أنّ ما زادَ على أصابعِ اليدِ والرِّجلِ إلى المنكب وإلى الفخذ، فهو تَبَعٌ؛ لأنَّ الشَّرعَ أوجبَ في اليدِ الواحدةِ نصفَ الدِّيَة، واليدُ اسمُ هذه الجارحةِ إلى المنكب.

(**وفي كفٍّ فيها أصبعٌ عشرها، وإن كانت أصبعان فخمسُها، ولا شيءَ في الكفّ**)، هذا عندَ أبي حنيفة رضي الله عنه[1].

وقالا: ينظرُ إلى إرشِ الكفّ[2] والأصبعِ فيكون عليه الأكثر، ويدخلُ القليلُ في الكثير، وإن كانتْ ثلاثةُ أصابعَ يجبُ أرشُ الأصابع، ولا شيءَ في الكفِّ بالإجماع[3]؛ لأنَّ للأكثرِ حكمَ الكلّ، فاستتبعتِ الكف.

تبعَ للتبع؛ لأنّه من حيثُ التبعِ لا يجبُ للكفّ شيء، ومن حيث أنّه أصل الساعد وجب أن يجبَ له شيء فيؤدّي إلى الوجوب وعدمه.

ولَمّا لم يكن الساعدُ تبعاً لا إلى الأصابع ولا إلى الكفّ وجبَ اعتباره أصلاً؛ إذ لا وجه إلى إهداره، ولم يرد من الشارع، فيه شيء مقدّر فتجبُ فيه حكومة عدل، هكذا في بعض حواشي «الهداية».

[1]قوله: هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه؛ لأنّ الأصابعَ أصل، والكفّ تابعٌ حقيقةً وشرعاً؛ لأنّ البطشَ يقومُ بها، وأوجبَ الشرعُ في إصبعٍ واحدةٍ عشراً من الإبل، والترجيحُ من حيث الذات، والحكمُ أولى من الترجيح من حيث مقدارِ الواجب. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: ينظر إلى أرش الكفّ، وهو حكومة عدل؛ لأنّها إذا قطعت عن المفصل ولم يكن فيها شيء من الأصابع كان فيها حكومة عدل، كما صرّح به في «البناية» و«الكافي». كذا في «الجلبي».

[3]قوله: ولا شيء في الكفّ بالإجماع؛ لأنّ الأصابعَ أصولٌ في التقوّم، وللأكثرِ حكمُ الكلّ، فاستتبعت الكفّ، كما إذا كانت الأصابعُ قائمةً بأسرها، فيكون الكفّ تابعة.

---

(1) «الهداية»(10: 290).

وفي أصبعٍ زائدة، وعينِ صبيٍّ، وذَكَرِه، ولسانِه، لو لم يعلمِ الصِحّةَ بما دلَّ على نظرِه، وتحرُّكِ ذكرِه، وكَلامِهِ حكومةُ عدل

(وفي أصبعٍ زائدة، وعينِ صبيٍّ، وذَكَرِه، ولسانِه، لو لم يعلمِ الصِحّةَ بما دلَّ على نظرِه، وتحرُّكِ ذكرِه، وكَلامِهِ حكومةُ عدل[1])، هذا عندنا(١)، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ(٢): يجبُ دِيَةٌ كاملةٌ؛ لأنَّ الغالبَ الصحّة، أمَّا إن عَلِمَ صحَّةَ هذه الأعضاء، فالواجبُ الدِّيَةُ الكاملةُ اتِّفاقاً.

(ودخلَ أرشُ مُوضحةٍ أذهبتْ عقلَهُ أو شعرَ رأسِهِ في الدِّيَة[2](٣)، وإن ذهبَ سمعُه، أو بصرُه، أو نطقُه لا[3])، هذا عندنا، وعند زفرَ ﷺ: لا يدخلُ في ذهابِ

[1]قوله: حكومة عدل؛ تشريفاً للآدميّ، وهذا عندنا؛ لأنّ المقصودَ من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحّتها لا يجبُ الأرش الكاملُ بالشك، والظاهرُ لا يصحُّ حجّة للإلزام، بخلاف المارن والأذن الشاخصة؛ لأنّ المقصود هو الجمال، وقد فوّته على الكمال.

[2]قوله: في الدية؛ لأنّ لفوات العقل تبطلُ منفعة جميع الأعضاء، فيدخل الجزء في الكلّ.

[3]قوله: لا؛ أي لا يدخل، بل عليه أرش الموضّحة مع الدية؛ لأنّ كلّ واحدٍ جناية فيما دون النفس، والمنفعةُ مختصةٌ به، فأشبه الأعضاء المختلفة، والجناية متى وقعت على الأعضاء المختلفة لا يدخل أرشُ واحدٍ في الآخر.

---

(١) لأن المقصودَ من هذه الأعضاء المنفعة، فإذا لم تعلم صحّتها لم يجب الأرش كاملاً؛ لأنه لا يجب بالشكّ، والظاهر لا يصلح حجّة للإلزام بخلاف المارن والأذن الشاخصة من الصبي؛ لأن المقصود منها الجمال، وقد فوّته على الكمال. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٦٢).

(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٣٨١)، وغيرها.

(٣) يعني إذا شُجَّ رجلٌ موضحة فذهب عقلُه أو شعرُ رأسه ولم ينبت دخل أرشُ الموضحة في الدِّيَة؛ لأن فواتَ العقل يبطلُ منفعةَ جميعِ الأعضاء إذ لا ينتفع بدونه، فصار كما إذا أوضحه فمات، وأرشُ الموضحة يجبُ بفواتِ جزءٍ من الشعرِ حتى لو نبت الشعرُ سقطَ أرشُها، والديةُ وجبت بفوات الشعر، وقد تعلّقا جميعاً بسبب واحد، وهو فواتُ الشعر، فيدخلُ الجزءُ في الكلّ كمن قطعَ أصبعَ رجل فشلّت به يدُه. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٠٦).

ولا قَوَدَ إن ذهبتْ عيناه، بَلِ الدِّيَةُ فيهما، ولا بقطعِ أصبعٍ شلَّ جارُه

العقلِ والشَّعرِ أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ جنايةٌ على حدة، قلنا: الرَّأسُ محلُّ العقلِ والشَّعر، فالجنايات كلُّها على الرَّأس، فيدخلُ بعضُ الدِّيَةِ في الكلّ، والرَّأسُ ليس محلاً للسَّمعِ والبصر، فالجنايةُ عليهما لا تستتبعُ المُوضِحة.

(**ولا قَوَدَ إن ذهبتْ عيناه، بَلِ الدِّيَةُ فيهما**): أي في المُوضِحةِ والعينينِ الدِّيَة، وهذا عندَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه[1].

وقالا: في الموضِحةِ القصاص، وفي العينَيْن الدِّية، (**ولا بقطعِ أصبعٍ شلَّ جارُه**)، هذا عند أبي حنيفةَ رضي الله عنه[2](1)

[1]قوله: **وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه**؛ ظاهره أنّ مذهب أبي حنيفةَ رضي الله عنه عدم القود عند ذهاب العينين، ووجوب الدية فيه، وفي الشيخ موضحه، وإنّ مذهبَ الصاحبين القصاص في الموضحة، والدية في العينين.

والمفهوم من «الهداية» أنّ مذهبَ أبي حنيفةَ رضي الله عنه عدم القود فقط، وقول الصاحبين رضي الله عنهم القصاص في الموضحة، أمّا وجوب الدية فيهما فلازم على مذهبِ الإمام رضي الله عنه، وقول المشايخ رضي الله عنهم، وكذلك وجوب الدية في العينين لازم على قولهما، وقول المشايخ رضي الله عنهم.

وعبارة «الهداية» هكذا: «وفي «الجامع»: ومن شجّ رجلاً موضحة، فذهبت عيناه فلا قصاصَ في ذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه، قالوا: وينبغي أنَ تجب الدية فيهما، وقالا: في الموضّحة القصاص، قالوا: وينبغي ان تجب الديةُ في العينين». انتهى(2).

[2]قوله: **هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه**؛ أي عدمُ القودِ في شيء من هذين الإصبعين مذهبه، لكن على القاطعِ دية الإصبعين عنده، وهي خمسُ الديةِ الكاملة. كذا في «البيانية»(3).

له: إنّ الجراحةَ الأولى سارية، والجزاءُ بالمثل، وليس في وسعِهِ السِّراية؛ لأنّ

---

(1) لأن القصاص غير واجب لعدم المماثلة؛ لأن قطع الثاني على وجه يوجب شل الأخرى غير ممكن. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٦).

(2) من «الهداية»(١٠: ٢٩٢).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٠).

وفي أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى، وشُلَّ ما بَقِي، بل دِيَةُ المفصل، والحكومةُ فيما بَقِي، ولا بكسرِ نصفِ سنٍ أسودِ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنّ. ويجبُ الأَرشُ على مَن أقادَ سنَّهُ ثمَّ نبتتَ أو قلعَها فردَّتْ إلي

وعندهما وعند زفر ﷺ: يقتصُّ من الأوَّل، وفي الثَّاني أَرشُها[١]، (وفي أصبعٍ قُطِعَ مفصلُهُ الأعلى، وشُلَّ ما بَقِي، بل دِيَةُ المفصل، والحكومةُ فيما بَقِي، ولا بكسرِ[٢] نصفِ سنٍ أسودِ باقيها، بل كلُّ دِيَةِ السِّنّ.

ويجبُ الأَرشُ على مَن أقادَ سنَّهُ ثمَّ نبتتَ): أي نبت سنُّ مَن أقادَ فعُلِمَ أنَّه أقادَ بغيرِ حقّ، وكانَ واجباً أن يستأنيَ حولاً، ثمَّ يقتصّ، ولمَّا كانَ بغيرِ حق ينبغي أن يجبَ القصاص، لكن سقطَ للشُّبهةِ فيجبُ الأرش، (أو قلعَها فردَّتْ إلى

الجراحةَ التي تعملُ قصاصاً، قد تكون سارية، وقد لا تكون سارية، إذ ليس في وسعه فعل ذلك، فلا يكون مثلاً للأولى، ولا قصاص بدون المماثلة فيجب المال.

[١]قوله: وعندهما وعند زفر ﷺ يقتصُّ من الأوّل وفي الثاني أرشها؛ لأنَّ الفعل في محلّين، فيكون جنايتين مبتدأتين، فالشبهةُ في إحداهما لا تتعدّى إلى بالأخرى، كمَن رمى إلى رجلٍ عمداً فأصابته ونفذَ منه إلى آخر فقتله، يجبُ القَوَد في الأوّل.

الجوابُ عن جانب الإمام: إنَّ الفعلَ فيما نحن فيه واحدٌ حقيقة، وهو الحركةُ القائمة، وكذا المحلُّ متَّحدٌ من وجه؛ لاتِّصال أحدِهما بالآخر، فأورثت نهايتُهُ شبهة الخطأ، وفي البداية بخلاف النفسين، فإنّ السِّرايةَ إنّما تكون تبعاً، وهو إنّما يتحقّق في شخصٍ واحد، فالفعلُ في النفس الثانية مباشرة على حدة، ليس بسرايةِ الجناية الأولى، إذ لا يتصوّر السِّرايةُ من نفسٍ إلى نفس، فلا بُدَّ أن يجعل ذلك في حكمِ فعلٍ على حدة، وهو خطأ. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٢]قوله: ولا بكسر... الخ؛ أي لا قودَ بكسر... الخ؛ قال في «التكملة»: وهذا كلّه قول أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يجب القصاص والدية أو الأرش، والأصلُ عنده أنّ الفعلَ الواحد إذا أوجبَ مالاً في البعضِ سقطَ القصاص، سواءً كانا عضوين أو عضواً واحداً لا يجب لهما.

مكانها ، ونبت عليه اللّحم لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى ، أو التحمتْ شجّةٌ أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبقَ أثرُه

مكانها ، ونبت عليه اللّحم) : أي يجبُ الأرشُ على مَن قلعَ[1] سنَّ غيرِهِ فردَّ صاحبُ السّنِّ سنَّهُ إلى مكانها ، فنبتَ عليها اللّحم ، وإنّما يجبُ الأرش ؛ لأنَّ نباتَ اللّحم لا اعتبارَ له ؛ لأنَّ العروقَ لا تعود.

(لا إن قُلِعَت فنبتت أخرى) ، فإنَّه لا يجبُ الأرشُ على القالعِ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنَّ الجنايةَ انعدمتْ معنىً ، كما إذا قلعَ سنَّ صبيٍ فنبتتْ أخرى لا يجبُ الأرشُ بالإجماع ، وعندهما : يجبُ الأرش ؛ لأنَّ الجنايةَ قد تحقّقت ، والحادثةُ نعمةٌ مبتدأةٌ من الله جَلَّ جَلالُهُ.

(أو التحمتْ شجّةٌ أو جُرِحَ بضربٍ ولم يبقَ أثرُه) ، فإنَّهُ يسقطُ الأرشُ عند أبي حنيفةَ ﷺ لزوال الشَّينِ الموجب ، وعند أبي يوسفَ ﷺ : عليه أرشُ الألم ، وهو حكومةُ العدل[2] ، قيلَ : ينظرُ إنَّ الإنسانَ بكمِ يجرح نفسه مثلَ هذه الجراحة ، فإنَّ بعضَ النَّاسِ يخرجُ نفسَه ويأخذُ على ذلك شيئاً ، وعند محمَّدٍ ﷺ : تجبُ أجرةُ الطَّبيبِ[3] وثمنُ الدَّواء.

---

[1]قوله : **يجب الأرش على مَن قلع**... الخ ؛ في «الكفاية» : قال شيخ الإسلام ﷺ : هذا إذا لم تعد إلى حالها الأولى بعد النبات في المنفعة والجمال ، والغالبُ أن لا تعود إلى تلك الحالة ؛ لأنَّ المقلوعَ لا يزلق بالعصب والعروق في الغالب ، فيكون وجودُ هذا النبات والعدمُ بمنزلةٍ واحدة ، وأمّا لو تصوّر عود الجمال والمنفعةِ بالإنبات لم يكن على القالع شيء ، كما لو نبت السنّ المقلوعة كما في «الذخيرة».

[2]قوله : **وهو حكومة العدل** ؛ لأنّ الشينَ إن زالَ فالألم الحاصلُ ما زال ، فيجب تقويمُ الفائت بالألم ، وهو الصحّة وهو ما زال ؛ لأنّ زوالَ الفائت بحصولِ البدل ، ولم يحصل ، لكن حصل صحّة أخرى في زمانٍ آخر ، غير قائمةٍ مقامَ الفائت. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[3]قوله : **تجب أجرةُ الطبيب** ، وثمن الدواء ؛ لأنه إنّما لَزِمَه أجرةُ الطبيبِ وثمنُ الدواء بفعله ، فصار كأنّ الشاجَّ أخذَ ذلك من ماله ، والجواب عن قول أبي يوسف ﷺ ومحمّد ﷺ أنّ المنافعَ على أصلِنا لا تتقوَّمُ إلاّ بعقدٍ وبشبهة ، ولم يوجد في حقِّ الجاني ،

ولا يقادُ جرحٌ إلاّ بعد برء، وعمدُ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأٌ، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَة، ولا كفارةَ فيه، ولا حرمان إرث.

(**ولا يقادُ جرحٌ إلاّ بعد برء**)[1]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ(١): يقتصُّ في الحال كما في القصاصِ في النَّفس.

(**وعمدُ الصَّبيِّ والمجنونِ خطأٌ، وعلى عاقلتِهِ الدِّيَة، ولا كفارةَ فيه، ولا حرمان إرث.**

فلا يغرم شيئاً. كذا في «الهداية»(٢).

[1]قوله: إلا بعد برء؛ لما روي أنّه عليه ﷺ: «نهى أن يقتصّ من جرح حتى يبرأ صاحبه»(٣)، رواه أحمد والدَّارَقُطْنِيّ؛ ولأنّ الجراحاتَ يعتبرُ فيها مالها؛ لاحتمال أن تسري إلى النفس فيظهر أنّه قتل، فلا يعلم أنّه جرح إلا بالبرء، فيستقر به. هكذا في «ردّ المحتار»(٤) نقلاً عن الزَّيْلَعِيّ(٥).

وله: خطأ لما روي عن عليٍّ ﷺ أنّه جعل عقل المجنون على عاقلته، وقال: عمده وخطؤه سواء؛ ولأنّ الصبيّ مظنّة الرحمة، والعاقلُ الخاطئ لَمَّا استحقّ التخفيف، والصبيّ وهو أعذر أولى بهذا التخفيف، والكفارة تكون بالإثم، ولا إثمَ لهما؛ لأنّهما مرفوعا القلم، وحرما الميراث عقوبة، وهما ليس من أهل العقوبة. كذا في «الهداية»(٦).

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ١٢١)، و«روض الطالب» وشرحه «أسنى المطالب»(٤: ٨٧)، وغيرها.
(٢) «الهداية»(٤: ١٨٧).
(٣) في «السنن الصغير»(٦: ٤١٦)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٨٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٨: ٦٨)، وغيرها.
(٤) «رد المحتار»(٦: ٥٨٦).
(٥) في «التبيين»(٦: ١٣٨).
(٦) «الهداية»(٤: ١٨٨ - ١٨٩).

[فصل في الجنين]

ومَن ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنيناً تَجِبُ غرَةٌ خمسمئة درهمٍ على عاقلتِهِ إن ألقتْ ميتاً، ودِيَةٌ إن ألقت حيًّا فمات

[فصل في الجنين]

ومَن ضربَ بطنَ امرأةٍ فألقتْ جنيناً تَجِبُ غرَةٌ[1] **خمسمئةٌ درهمٍ على عاقلتِهِ**[2] **إن ألقتْ ميتاً، ودِيَةٌ إن ألقت حيًّا فمات)**: أي تجبُ الدِّيةُ الكاملةُ إن ألقتْ حيًّا فمات؛ لأنَّ موتَه بسببِ الضَّرب، واعلمْ أنَّ الغُرَّةَ عندنا تجبُ في سنة، فإنَّهُ ﷺ جَعَلَ الغُرَّةَ على العاقلةِ في سنة[1]، وأيضاً هي بدلُ العضوِ من وجه، وما كانَ بدلَ العضوِ يجبُ في سنةٍ إن كانَ ثلثَ الدِّيَة، أو أقلَّ إلى نصفِ العشر

[1]قوله: غُرة؛ - بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشدّدة -: عبارةٌ عن خمسمئة، هاهنا، وإنّما سمّى الغرّة غرّة؛ لأنّها أقلّ المقادير في الديّات، وأقلُّ الشيء أوّله في الوجود، ويسمَّى غرّةً بمعنى الأولويّة؛ لهذا يُسَمَّى أوّل الشهر غرّة، ويسمّى وجه الإنسان غرّة؛ لأنّه أوّل شيءٍ يظهرُ منه، والقياس أن لا يجب شيء؛ لأنه لم يتيقّن بحياته.

إن قيل: الظاهرُ أن يكون حيّاً.

قلنا: الظاهرُ لا يصلحُ حجّةً للاستحقاق، ووجه الاستحسان ما روي في «الصحيحين» عن أبي هريرة رضي الله عنه إنَّ النبيَّ ﷺ «قضى في جنين امرأةٍ من بني لحيان بغرّة عبدٍ أو أمة»[2].

وروى ابنُ أبي شَيْبَة في «مصنّفه»: عن إسماعيل بن عيّاش، عن زيد بن أسلم: إنّ عمر بن خطاب رضي الله عنه «قوَّمَ الغُرَّةَ خمسينَ ديناراً، وكلُّ دينارٍ بعشرة دراهم»[3].

وأخرجَ البَزَّارُ في «مسنده»: عن عبد الله بن بريدة عن أبيه: «إنّ امرأةً حذفت امرأة فقضى رسول الله ﷺ في ولدها بخمسمئة، ونهى عن الحذف».

وأخرجَ أبو داودَ في «سننه»[4]: عن إبراهيم النخعيّ رضي الله عنه قال: الغُرَّةُ خمسمئة: يعني درهماً، فتركنا القياس بالأثر، وهو حجّةٌ على مالكٍ والشافعي رضي الله عنه حيث قدَّراها بستِّمئة. هكذا في بعض حواشي «الهداية».

---

(١) قال الزيلعي في «نصب الراية»(٤: ٣٨٣)، وابن حجر في «الدراية»(٢: ٢٨٢): غريب.

(٢) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٧٨)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٣٠٩)، وغيرهما..

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٣٩٣)، وغيره.

(٤) «سنن أبي داود»(٤: ١٩٣).

وعند الشَّافعيّ[(١)] ﷺ: تجبُ الغُرَّةُ في ثلاثِ سنينَ[١] كالدِّيَة.

(وغُرَّةٌ ودِيَةٌ[٢] إن كان ميّتاً فماتت الأم[(٢)]، ودِيَةُ الأمِّ فقط إن ماتتْ فألقتْ ميتاً)؛ لأنَّهُ لا يمكنُ أن يكونَ موتُهُ بسببِ اختناقِهِ بعد موتها[(٣)]، وعند الشَّافِعِيّ ﷺ[(٤)]: **يجبُ الغُرَّةُ أيضاً[٣]**.

الجزء فصار كقطع إصبع من أصابعه.

ولنا: ما رواه أبو داود في «سننه» عن المغيرة بن شعبة أنَّ النبي ﷺ «قضى بالغرّة على العاقلة»[(٥)]؛ ولأنّه بدلُ النفس؛ ولهذا سمّاه ﷺ دِيَة، حيث قال: «دوه»، وقالوا: أندى مَن لا صاحَ ولا استهلّ... الحديث، إلاّ أن العواقلَ لا تعقل ما دون خمسمئة. كذا في «الهداية»[(٦)].

[١]قوله: **في ثلاث سنين**؛ لأنّه بدل النفس؛ ولهذا تكون موروثاً بين ورثته لا بين ورثة المرأة.

ولنا: الحديث الذي ذكره الشارح ﷺ؛ ولأنّه إن كان بدلَ النفس من حيث أنّه نفس على حدة، فهو بدلُ العضو من حيث الاتّصال بالأمّ، فعلمنا بالشبه الأوّل في حقّ التوريث، وبالشبه الثاني في حقّ التأجيل إلى سنة، بخلاف إجزاء الدِّيَة؛ لأنّ كلَّ جزءٍ منها على مَن وجبَ يجب في ثلاث سنين. هكذا في «الهداية»[(٧)].

[٢]قوله: **وغرّة ودية... الخ**؛ أي تجب غرّة بإلقائها، ودية بقتلِ الأمّ، قال علي القاري ﷺ: روى الطبرانيّ في «معجمه»: إنّه ﷺ قضى في هذه الصورة بالدية والغرة.

[٣]قوله: **وعند الشافعيّ ﷺ يجبُ الغرّة أيضاً**؛ في الجنين؛ لأنَّ الظاهرَ موتُه

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ١٢١)، وغيرها.

(٢) أي إن ألقت ميتاً سواء كان الجنين ذكراً أو انثى وماتت الأم فغرّة للجنين، ودية للأم؛ لأنه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٤٩).

(٣) لأن موت الأم أحد سببي موته؛ لأنه يختنق بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشكّ. ينظر: «الهداية»(٤: ١٩٠).

(٤) ينظر: «الغرر البهية»(٥: ٢٣)، وغيره.

(٥) في «سنن أبي داود»(٤: ١٩٣)، ولكنه عن أبي هريرة ﷺ، والله أعلم.

(٦) «الهداية»(٤: ١٨٩).

(٧) «الهداية»(٤: ١٨٩).

وديتان إن ماتتْ فألقتْ حيّاً فمات، وما يجبُ في الجنينِ لورثتِهِ سوى ضاربِه، وفي جنينِ الأمَةِ نصفُ عشرِ قيمتِهِ في الذَّكَر

(وديتان[1](1) **إن ماتتْ فألقتْ حيَّاً فمات، وما يجبُ في الجنين**[2] **لورثتِهِ سوى ضاربه)**: أي إن كان الضَّاربُ وارثاً للجنينِ لا يكونُ له شيءٌ مما وجب، إذ لا ميراثَ للقاتل.

(وفي جنينِ الأمَةِ[3] **نصفُ عشرِ قيمتِهِ**[4] **في الذَّكَر**

بالضرب، فصار كما إذا ألقته ميتاً وهي حيّة.

ولنا: إنّ موتَ الأمِّ أحدُ سببي موته، لأنه يختنق بموتها، إذ تنفُّسُه بتنفُّسِها، فلا يجب الضمان بالشكّ.

إن قيل: إن الشكَّ ثابتٌ فيما إذا ألقت جنيناً ميتاً وهي حيّة.

قلنا: إنّ الغرّةَ في تلك الصورة تثبتُ بالنصِّ على خلاف القياس كما ذكرنا، فيبقى على أصلِ القياس، وهو عدمُ وجوب الضمان.

[1]قوله: **وديتان...الخ**؛ أي دِيَةُ في الأمّ ودِيَةٌ في الجنين؛ لأنه قتل شخصين.

[2]قوله: **وما يجب في الجنين...الخ**؛ لأنّه بدلُ نفسه، فيرثه ورثته، ولا يرثه الضارب، حتى لو ضربَ بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلةِ الأب غرّة، ولا يرثُ منها؛ لأنّه قاتلٌ بغير حقٍ مباشرة، ولا ميراثَ للقاتل. كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **وفي جنين الأمة**؛ قال في «الكفاية»(3): أي الذي لا تحمله من مولاها، ولا من المغرور؛ لأنّ الحملَ من أحدهما حرّ، فتجبُ الغرّة ذكراً كان أو أنثى.

[4]قوله: **نصف عشر قيمته**؛ بيانُ هذا أنّه يقوَّمُ الجنينُ بعد انفصالهِ ميتاً على لونه وهيأته لو كان حيّاً، فينظر كم قيمتُه بهذا المكان، فإذا أظهرَ قيمةَ الكلِّ بعد هذا، إن كان ذكراً فوجبَ نصفُ عشرِ قيمته، وإن كان أنثى يجبُ عشرُ قيمته.

ولو ضاعَ الجنينُ ولم يكن تقويمُهُ باعتبارِ لونه وهيأته على تقديرِ أنّه حيٌّ وقعَ

(1) أي دية الأم ودية الجنين؛ لأن قتلهما فصار كما إذا ألقته حياً وماتا. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٠٨).

(2) «الهداية»(٤: ١٩٠).

(3) «الكفاية»(٨: ٢٣٧).

وعشرِ قيمتِهِ في الأنثى

وعشرِ قيمتِهِ في الأنثى)[1]، اعلمْ أنَّ الجنينَ إذا كانَ حُرّاً يجبُ فيه خمسمئةِ درهمٍ سواءٌ كانَ ذكراً أو أُنثى، إذ لا تفاوتَ في الجنينِ بينَ الذَّكرِ والأُنثى، وهي نصفُ عشرٍ من ديَةِ الذَّكر، وعشرٌ من ديَةِ الأُنثى، فإذا كان رقيقاً يجبُ أن تكونَ نصف عشرِ قيمتِهِ على تقديرِ ذكورتِه، وعشر قيمتِهِ على تقديرِ أنوثتِه؛ لأنَّ دِيَةَ الرَّقيقِ قيمتُهُ فيما يقدَّرُ من دِيَةِ الحرِّ يقدَّرُ من قيمةِ الرَّقيق.

فإن قلت: يلزمُ أن يكونَ الواجبُ في الأُنثى أكثرَ من الواجبِ في الذَّكر.

قلت: لا يلزم؛ لأنَّ في العادةِ قيمة الغلامِ زائدةٌ على قيمةِ الجاريةِ بكثير، حتى إن قوِّمَت جارية بألفِ درهمٍ يقوَّمُ الغلامُ الذي مثلُها في الحسنِ بألفي درهم، فنصفُ قيمةِ الجنينِ إن كانَ ذكراً لا يكون أقلَّ من قيمتِهِ إن كان أُنثى، وعند أبي يوسفَ ﷺ: يجبُ النُّقصانُ[2] لو انتقصتِ الأمُّ بإلقائها،

التنازعُ [في قيمته] بين الضارب وبين مولى الأمةِ المضروبة، كان القولُ قولَ الضاربِ لإنكارِهِ الزيادة.

إن قيل: رُبَّما لا يمكن الوقوف على ذكورةِ الجنينِ وأنوثته فماذا يجب؟

قلنا: نأخذُ بالمتيقَّن، كمَن قتلَ عبداً خطأ، والمقتولُ خنثى مشكل، فإنَّه يجب التيقُّن، كذا هاهنا. كذا في «الكفاية»(1).

[1]قوله: وعشر في دِيَة الأنثى... الخ؛ وكلٌّ منهما خمسمئة درهم؛ لأنَّ نصفَ العشر من عشرة آلاف هو العشرُ من خمسة آلاف. كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: وعند أبي يوسفَ ﷺ يجب النقصان؛ وعنه في رواية: إنّه لا يجب إلاَّ ضمان نقصان الأمِّ إن تمكّن فيه نقص، فإن لم يتمكّن لا يجبُ شيء، كما في جنين البهيمة؛ لأنّ الضمانَ في قبل الرقيق عنده ضمانُ مالٍ حتى يجب قيمتُه بالغة ما بلغت. كذا في الجلبي ﷺ(3).

(1) «الكفاية»(8: 237).
(2) «العناية»(10: 300).
(3) في «ذخيرة العقبى»(ص610).

فإن ضُرِبَتْ فأعتقَ سيِّدُها حملَها فألقتْهُ فماتَ يجبُ قيمتُهُ حيّاً لا ديته، ولا كفّارةَ في الجنين

كما في البهائم[١]، فإنَّ الضَّمانَ في قتلِ الرَّقيق ضمانُ مالٍ عنده.

وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ(١): يجبُ عشرُ قيميةِ الأمّ[٢].

فإن ضُرِبَتْ فأعتقَ سيِّدُها حملَها فألقتْهُ فماتَ يجبُ قيمتُهُ حيّاً لا ديته)؛ لأنَّ قتلَهُ بالضَّربِ السَّابق، وقد كانَ في حالةِ الرِّق[٣].

(ولا كفّارةَ في الجنين)، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ(٢) ﷺ: تجب[٤].

[١]قوله: **كما في البهائم**؛ أي يجب في جنين البهيمة ما نقصت الأمّ إن نقصت، وإن لم تنقص الأمّ لا يجب فيه شيء. كذا في «السراجيّة».

[٢]قوله: **يجب عشر قيمة الأمّ**؛ لأنّه جزءٌ من وجهِ ضمان الأجزاء، يؤخذُ مقدارها من الأصل، ولنا: إنّه بدلُ نفسه؛ لأنّ ضمانَ الطرف لا يجب إلا عند ظهور النقصان من الأصل.

ولا معتبرَ بظهور النقصان في ضمان الجنين، بدليل أنّه يجب ضمان الجنين وإن لم يظهر في الأمّ نقصان، فكان بدل نفسه، فيقدَّر لقيمة نفس الجنين لا لقيمة الأمّ. كذا في «الهداية»(٣)، وحواشيه.

[٣]قوله: **وقد كان في حالة الرقّ**؛ فلهذا تجبُ القيمةُ حيّاً دون الدِّيَة؛ لأنّه صار قاتلاً إيّاه وهو حيٌّ، فنظرنا إلى حالتي السبب والتلف، وقيل: هذا عندهما، وعند محمّد ﷺ تجب قيمةُ ما بين كونِهِ مضروباً إلى كونه غير مضروب؛ لأنَّ الإعتاقَ قاطعٌ للسراية. كذا في «الهداية»(٤).

[٤]قوله: **تجب**؛ لأنّه نفسٌ من وجه، فتجب الكفارة احتياطاً.

ولنا: إنّ الكفارةَ فيها معنى العقوبة؛ لأنّها شرعت زاجرة، والزجرُ إنّما يكون بشيءٍ فيه عقوبة، حتى أنّها تتأدّى بالمال، والمالُ شقيق الروح، فكان إزالةُ المال منه

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٢: ١٧٣)، و«فتوحات الوهاب»(٥: ١٠١)، غيرهما.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٤١)، وغيره.

(٣) «الهداية»(٤: ١٩٠).

(٤) «الهداية»(٤: ١٩٠).

وما استبانَ بعضُ خلقِهِ كالتَّام فيما ذُكِر، وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ أسقطتْ ميْتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذن زوجِها فإن أذنَ لا

(وما استبانَ بعضُ خلقِهِ كالتَّام فيما ذُكِر[١](١)**.**

وضَمِنَ الغُرَّةَ عاقلةُ امرأةٍ[٢] **أسقطتْ ميْتاً عمداً بدواءٍ أو فعلٍ بلا إذن زوجِها فإن أذنَ لا)**، اعلمْ أنَّها تجبُ على عاقلةِ المرأةِ في سنةٍ واحدة، وإن لم تكنْ لها عاقلةٌ تجبُ في مالِهَا في سنةٍ أيضاً.

بمنزلةِ الروح، وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا تتعدّاها؛ ولهذا لم يجب كلّ البدل، بل تجب الغرّة.

وقال الفقهاء ﷺ إلا أن يشاء الضارب ذلك الكفارة؛ لأنّه ارتكبَ محظوراً، فإذا تقرّب بالكفّارة إلى الله تعالى كان أفضل له، ويستغفر ممّا فعل.

[١]قوله: **كالتامّ فيما ذكر**؛ لإطلاق ما رويناه قبيل هذا؛ ولأنّه ولد في حقّ أموميّته وانقضاءِ العدّة والنفاس وغير ذلك، فكذا في حقّ وجوبِ الغرّة؛ ولأنَّ بهذا القدر يتميَّزُ من العلقة والدم، فكان نفساً. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **وضَمِنَ الغُرَّة عاقلةُ امرأة**... الخ؛ أي إن شربتَ المرأةُ دواءً لتطرحه، أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضمنَ عاقلتُها إن فعلت بلا إذن زوجها، فإن أذن لا تضمن؛ لأنّها ألقته متعدّية، فيجب عليها ضمانه، وتتحمّل عنها العاقلة، لما تقرّر في مقرّه، ولا ترثُ هي من الغرّة شيئاً؛ لأنّها قاتلةٌ بغير حقّ، والقاتلُ كذلك لا يرث، بخلاف ما إذا فعلت ذلك بإذنِ الزوج، حيث لا تجبُ الغرّة؛ لعدم التعدّي. كذا في «تكملة البحر»(٣).

(١) أي الجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع ما ذكر من الأحكام. ينظر «مجمع الأنهر»(٢: ٦٥٠).

(٢) «الهداية»(٤: ١٩٠).

(٣) «تكملة البحر»(٨: ٣٩١).

باب ما يحدث في الطريق

مَن أحدثَ في طريقِ العامَّة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً أو دُكَّاناً وَسِعَه ذلك إن لم يضرَّ بالنَّاس، ولكلٍّ نقضُه

باب ما يحدث في الطريق[1]

(**مَن أحدثَ في طريقِ العامَّة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرْصُناً[2] أو دُكَّاناً وَسِعَه ذلك إن لم يضرَّ بالنَّاس**)، الكنيف: المستراح، والميزاب: مجرى الماء، والجُرْصُن: البرج، وقيل: مجرى ماءٍ يركبُ في الحائط، وعن البَزْدَويِّ ﷺ: جذعٌ يخرجُ من الحائطِ ليبنى عليه، (**ولكلٍّ نقضُه**)[3]: أي في صورةِ لم يضرّ، فالحاصلُ أنَّهُ إن أضرَّ

[1]قوله: **باب ما يحدث في الطريق**؛ لَمَّا فرغَ من بيان أحكامِ القتلِ مباشرة، شرعَ في بيان أحكامه تسبّباً، وقدّم الأوّل لكونه أصلاً؛ لأنّه قتل بلا واسطة، ولكونه أكثر وقوعاً، فكان أمسّ حاجةً إلى معرفةِ أحكامه.

[2]قوله: **جُرصنا**؛ - بضم الجيم، وسكون الراء، وضم الصاد المهملة - ، هو ليس بعربيّ أصلي، فقد اختلف فيه، فقيل: البرج، وقيل: مجرى ماء يركب في الحائط، وعن الإمام البَزْدَوِيّ: جذعٌ يخرجُهُ الإنسانُ من الحائط ليبنى عليه. كذا في «المغرب»(1).

وقيل: هو الممرّ على العلو، وهو مثل الرفّ، وقيل: هو الخشبةُ الموضوعةُ على جداري السطحين، ليتمكّن من المرور، وقيل: هو الذي يعملُ قدّام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها. كذا في «رد المحتار»(2).

[3]قوله: **ولكلّ نقضه**؛ قال إسماعيل الصفّار(3) ﷺ: إنّما ينتقضُ بخصومتهِ إذا لم يكن له مثل ذلك، فإن كان له مثله لا يلتفت إلى خصومته؛ لأنّه لو أراد به إزالة الضرّر عن الناس بدأ بنفسه، وحيث لم يزل ما في قدرته عَلِمَ أنّه مُتَعَنِّتٌ. كذا في «التبيين»(4).

---

(1) «المغرب»(ص٨٠).

(2) «رد المحتار»(٦: ٥٩٢).

(3) وهو الإمام الفقيه إسماعيل بن إبراهيم الزاهد الصَفَّار ﷺ. ينظر: «الجواهر المضية»(٥: ٨٨).

(4) «التبيين»(٦: ١٤٢).

وفي غيرِ نافذٍ لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضرّ.

بالنَّاسِ لا يجوزُ له أن يفعل، وإن لم يُضِرَّ بهم يجوز، لكن مع ذلك يكونُ لكلِّ واحدٍ نقضُه؛ لأنَّهُ تصرُّفٌ في الحقِّ المشترك، فلكلٍّ نقضُهُ كما في الملكِ المشتركِ مع أنَّهُ لم يضرّ، (وفي غيرِ نافذٍ[1] لا يسعُهُ بلا إذنِ الشُّركاء، وإن لم يضرّ.

وضَمِنَ عاقلتُهُ دِيَةَ مَن ماتَ[2] بسقوطِها، كما لو وضعَ حجراً، أو حفرَ بئراً في الطَّريق، فتَلِفَ به نفس، فإن تَلِفَ به بهيمةٌ ضَمِنَ هو[3] إن لم يأذنْ به الإمام)، فإنَّ الضَّمانَ في جميعِ ما ذُكِرَ بإحداثِ شيءٍ في طريقِ العامَّة إنَّما يكون إذا لم يأذنْ به الإمام، (فإن أَذِنَ[4] أو ماتَ واقعٌ في بئرِ طريقٍ جوعاً، أو غمَّاً فلا[5])، هذا عند

[1]قوله: وفي غير نافذ... الخ؛ أي من أحدثَ شيئاً من هذه المذكورات في طريق طائفة مخصوصةٍ لا يجوز له ذلك؛ لأنّها مملوكة لأهلها فلا يجوز التصرّف فيها إلا باذن الكلّ.

[2]قوله: وضمن عاقلته دِيَة مَن مات... الخ؛ أي إذا أحدث شيئاً من هذه المذكورات فسقط على إنسانٍ فهلكَ فضمنَ الدِّيَة على العاقلة؛ لأنّه مسببٌ لتلفه، متعدّ بشغله هواء الطريق، وهذا من أسباب الضمان، وهو الأصل في هذا الباب. كذا في «الهداية»(1).

[3]قوله: ضمن هو؛ أي الواضع أو الحافر؛ لأنّه متعدٍّ، فيضمن، يتولّد من تعدّيه، غير أنّ العاقلةَ تتحمّل النفسَ دون المال، فكان ضمانُ البهيمةِ في ماله، وإلقاءُ التراب واتّخاد الطين في الطريق بمنزلة إلقاء الحجر والخشبة لما ذكرنا من أنّه متعدٍّ فيه. كذا في «الهداية»(2).

[4]قوله: فإن أذن...الخ؛ أي فإن أذنَ الإمامُ فلا يضمن؛ لأنّه غيرُ متعدٍّ، حيث فعلَ ما فعل بأمرِ مَن له الولايةُ في حقوقِ العامّة.

[5]قوله: فلا؛ أي فلا يضمن، قال في «الهداية»(3): لا ضمانَ على الحافرِ عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنّه ماتَ لمعنى في نفسه، والضمانُ إنّما يجبُ إذا مات من الوقوع.

(1) «الهداية»(٤: ١٩١).
(2) «الهداية»(٤: ١٩٣).
(3) «الهداية»(٤: ١٩٣).

ومَن نحّى حجراً وضعَهُ آخر، فعطبَ به رجلٌ ضَمِن، كمَن حملَ شيئاً في الطَّريقِ فسقطَ منه على آخر، أو دخلَ بحصير، أو قنديل، أو حصاةٍ في مسجدِ غيره

أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسف ﷺ: إن ماتَ غمًّا يجبُ الضَّمان؛ لأنَّ الغمَّ بسبب الوقوع، المرادُ بالغمِّ هاهنا: الاختناقُ من هواءِ البئر.

(**ومَن نحّى**[1] **حجراً وضعَهُ آخر، فعطبَ به رجلٌ ضَمِن**)؛ لأنَّ فعلَ الأوَّل انفسخَ بفعلِ الثَّاني، فالضَّمانُ على الثَّاني، (**كمَن حملَ شيئاً في الطَّريقِ فسقطَ منه على آخر**[2]، **أو دخلَ بحصير**[3]، **أو قنديل، أو حصاةٍ في مسجدِ غيره**

وقال أبو يوسفَ ﷺ: إن ماتَ جوعاً فكذلك، وإن مات غمّاً فالحافرُ ضامن له؛ لأنه لا سببَ للغمِّ سوى الوقوع، أمّا الجوعُ لا يختصّ بالبئر، وقال محمّد ﷺ: هو ضامنٌ في الوجوه كلّها؛ لأنه إنّما حدثَ بسببِ الوقوع إذ لولاه لكانَ الطعامُ قريباً منه.

[1]قوله: ومَن نحى... الخ؛ نحى بالنون والحاء المهملة المشدّدة؛ أي أبعد عن الطريق الحجر الذي وضعه غيره. كذا في الجلبي ﷺ(1).

[2]قوله: **كمَن حملَ شيئاً في الطريق فسقطَ منه على آخر**؛ أي على شخصٍ آخر، ضَمِنَ الحامل سواء تلفَ بالوقوعِ أو بالعثرةِ به بعد الوقوع؛ لأنّ حملَ المتاع في الطريق على رأسه أو ظهره مباحٌ له، لكنّه مقيّد بشرطِ السلامةِ بمنْزلة الرمي إلى الهدف والصيد.

[3]قوله: أو دخلَ بحصير... الخ؛ أي يضمن بهذه الأفعال إن كانت في مسجدِ غيره، وإن كانت في مسجدِ حيّه لا يضمن، قالوا: هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وقالا: لا يضمن في الوجهين؛ لأنّ هذه الأفعال من القرب، وكلّ أحدٍ مأذونٌ في إقامتها، فلا يتقيَّدُ لشرط السلامة، كما إذا فعلَه مَن هو في غير حيّه بإذن واحدٍ من أهل المسجد.

لأبي حنيفةَ ﷺ، وهو الفرقُ: إنّ التدبيرَ فيما يتعلّقُ بالمسجد لأهله دون غيره؛ كنصب الإمام، واختيار المتولّي، وفتح بابه وإغلاقه، فكان فعلُهم مباحاً مطلقاً غير مقيّد بشرطِ السلامة، وفعل غيرهم تعدّياً أو مباحاً مقيّداً به، وقصدُ القربة لا ينافي الغرامة إذا أخطأ الطريق.

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٠).

أو جلسَ فيه غيرُ مصلّ، فعطبَ بهِ أحد، لا مَن سقطَ منه رداءٌ لَبِسَه، أو أدخلَ هذهِ الأشياءَ في مسجدِ حيِّهِ أو جلسَ فيه مصليّاً

أو جلسَ فيه[1] **غيرُ مصلّ، فعطبَ بهِ أحد)**، نحوَ إن سقطَ الحصيرُ أو القنديلُ على أحد، أو سقطَ الظَّرفُ الذي فيه الحصاة[2] على أحد، أو كان جالساً غيرَ مصلّ فسقطَ عليه أعمى[3] ضَمِن.

(لا مَن سقطَ منه رداءٌ[4] **لَبِسَه، أو أدخلَ هذهِ الأشياءَ في مسجدِ حيِّهِ أو جلسَ فيه مصليّاً)**، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يضمنُ بإدخال هذه

ألا ترى إذا تفرَّدَ بالشهادةِ على الزنا، فإنّ شهادته من حيث أنّها شهادةٌ في حقوقِ الله تعالى قربة، ولكن بنقصان عدد شهادة الزنا انقلبت قذفاً، فيجب حدّ القذف على الشاهد، والطريقُ فيما نحن الاستئذان من أهله، وعبارات المتون تدلّ على أنّ الفتوى على قول الإمام ﷺ، وفي «تكملة البحر»(١)، و«شرح الزَّيْلَعِي»(٢): قال الحَلْوَانِيّ ﷺ: أكثر المشايخ ﷺ أخذوا بقولهما، وعليه الفتوى، والله أعلم.

[1]قوله: **أو جلسَ فيه... الخ**؛ الحاصل أنّ الجالسَ في المسجد عثر به رجل فعطبَ فإن كان الجالسُ في الصلاة لم يضمن، وإلا فيضمن، سواء كان جالساً في مسجد حيّه أو غيره، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمّا عندهما لا يضمن مطلقاً، سواء كان في الصلاة أو لا.

[2]قوله: **فيه الحصاة**؛ وهي ما لا يقبل أن يرمى به لغايةِ صغره، وهي بالفارسية: سنكر يزه. كذا في الجلبي ﷺ(٣).

[3]قوله: **فسقط عليه أعمى**؛ فهلك ذلك الأعمى الساقط.

[4]قوله: **لا مَن سقطَ منه رداء... الخ**؛ أي لا يضمن، والفرق بين المحمولِ والملبوسِ أنّ حاملَ الشيء قاصدٌ لحفظه، فلا حرج في التقييد بوصف السلامة، واللابس لا يقصدُ حفظ ما يلبسه، ففي التقيّد بما ذكرنا حرج، فجعلناه مباحاً مطلقاً.

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ٤٠١).
(٢) «تبيين الحقائق»(٦: ١٤٦).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٠).

....

الأشياء في المسجدِ سواءٌ كان مسجدَ حيِّهِ أو غيرَ مسجد حيِّه؛ لأنَّ القربةَ لا تتقيَّدُ بشرطِ السَّلامة. له: أنّ تدبيرَ المسجدِ لأهلِهِ دونَ غيرهم، ففعلُ الغيرِ مباحٌ فيكونُ مقيَّداً بشرطِ السَّلامة، وعندهما: الجالسُ في المسجدِ لا يضمن، سواءٌ جلسَ للصَّلاةِ أو غيرِ الصَّلاة.

فالحاصلُ أنَّ الجالسَ للصَّلاةِ في المسجدِ لا يضمن عند أبي حنيفةَ ﷺ سواءٌ في مسجدِ حيِّهِ أو غيره، والجالسُ لغيرِ الصَّلاةِ يضمن سواءٌ في مسجدِ حيِّهِ أو غيره، وفي سقوط الرِّداءِ إنَّما لا يضمنُ عند محمَّدٍ ﷺ إذا لَبِسَ ما يلبسُ عادة، أمَّا إن لَبِسَ ما لا يَلْبَسُ عادةً كجوالقِ القلندرين، فسقطَ على إنسانٍ فهلكَ يضمن، فهذا اللُّبْسُ بمنزلةِ الحمل، وفي الحملِ يضمن.

وعن محمّد ﷺ: إنّه إذا لبسَ ما لا يلبس عادة، فهو كالحامل؛ لأنّ الحاجةَ لا تدعو إلى لبسه عادة، فتضمن كما قال الشارح ﷺ بقوله: وعند محمّد ﷺ ... الخ.

[فصل في الحائط المائل]

وربُّ حائطٍ مالَ إلى طريقِ العامَّة، وطلبَ نقضَه مسلمٌ أو ذمي ممَّن يملكُ نقضه كالرَّاهنِ بفكِّ رهنِه، وأبِ الطِّفل، والوصي، والمكاتَب، والعبدِ التَّاجر

[فصل في الحائط المائل]

(وربُّ حائطٍ مالَ إلى طريقِ العامَّة، وطلبَ نقضَه[1] مسلمٌ أو ذميٌّ ممَّن يملكُ نقضَهُ كالرَّاهنِ بفكِّ رهنِه)، فإنَّه يملكُ[2] نقضَهُ بفكِّ رهنِه، (وأبِ الطِّفل، والوصي[3]، والمكاتَب[4]، والعبدِ التَّاجر

[1]قوله: وطلب نقضه... الخ؛ في الاكتفاء على الطلبِ إشارة إلى عدم الاحتياج إلى الإشهاد، وما فعله صاحب «الهداية» من ذكر الإشهاد بعد الطلبِ فلا يتمكّن بإثباته عند الإنكار، كما سيصرح به الشارح.

[2]قوله: فإنه يملك؛ لا المرتهن؛ أي الراهن قادر على الهدم، بأن يَفُكَّ العين، وأعادها إلى يده فيهدم.

[3]قوله: وأب الطفل والوصيّ... الخ؛ أي كأبِ الطفل والوصيّ فإنّهما يقدران على نقض حائطِ اليتيمِ بالولاية، لكن الضمان في مال اليتيم؛ لأنَّ فعلهما كفعله، فالتقدّم إليهما كالتقدّم إليه، وهذا أولى من قول «الهداية»: والى أب اليتيم؛ لأنه لا يتيتم مع وجود الأب. كذا قال الجلبي ﷺ(1).

[4]قوله: والمكاتب؛ أي وكالمكاتب، فإنّه ممّن يملك نقض حائطِه المائل، فلو لم ينقض بعد الطلبِ منه فسقط فأتلف إنساناً، فعليه الأقلّ من قيمتِه، ومن دِيَةِ المقتول، وكذا العبد التاجر، فإنّه أيضاً ممن يملكُ نقضَ حائطه المائلة، فإن أتلفَ إنساناً وعليه دينٌ أو لا، فعلى عاقلةِ مولاه دِيَةُ الإنسان، وإن أتلفَ متاعاً ففي عتقِ العبد، هذا خلاصة ما في «العناية».

ففي «المنح» في صورةِ المكاتب، وهذا لو أتلف حال بقاءِ الكتابة، فلو بعد عتقِه فعلى عاقلةِ المولى، ولو بعدَ العجزِ لا يجب شيءٌ على أحد، ويهدر الدم؛ لعدم قدرة المكاتب، وعدم الإشهاد على الوليّ، وفي «البِرْجَنْدِيّ» عن قاضي خان: إن أشهدَ على الوليِّ صحَّ الإشهاد أيضاً.

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).

فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضُهُ ضَمِنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتُهُ النَّفس

فلم ينقضْ في مدَّةٍ يمكنُ نقضُهُ[1] ضَمِنَ مالاً تلفَ به، وعاقلتُهُ النَّفس[2](1))، وصورةُ الطَّلب أن يقول: إن حائطَكَ هذا مائلٌ فاهدمْه، وصورةُ الإشهادِ أن يقول: اشهدوا أنِّي تقدمتُ إلى هذا الرَّجلِ لهدمِ حائطِه، واعلمَ أنَّهُ ذكرَ في الكتبِ(2) الطَّلب والإشهاد، لكنّ الإشهاد ليس بشرط، وإنَّما ذكرَ ليتمكَّنَ من إثباتِهِ عند الإنكار، فكان من بابِ الاحتياط.

[1]قوله: في مدّة تمكّن نقضه؛ أي في مدَّة يقدر على نقضه فيها، فلو ذهبَ بعد الطلب لطلب مَن يهدمه، وكان في ذلك حتى سقطَ الحائط لم يضمن؛ لأنّ مدّةَ التمكّن من إحضار الإجراء مستثنىً في الشرع. كذا في «ردّ المحتار»(3).

[2]قوله: ضمن مالاً تلفَ به وعاقلته النفس؛ وهذا استحسان، والقياس أن لا يضمن، وهو قول الشافعي ﷺ؛ لأنّه لم يوجد منه صنع هو فعل، ولا مباشرةَ علّة، ولا مباشرة شرط أو سبب، والضمان باعتبار ذلك، فصار كما إذا لم يشهد عليه، وبطل نقضه منه.

ووجه الاستحسان ما روي عن شريح والنخعي ﷺ وغيرهم من أئمّة التابعين ما قلناه؛ ولأنّ الحائطَ لَمَّا مالَ فقد أشغلَ هواءَ الطريق بملكه، ورفعِهِ في قدرته، فإذا طولبَ برفعه لزمه ذلك، فإذا امتنعَ مع التمكّن منه صار متعدّياً، فيلزمه موجبه؛ ولأنّ الضرّر الخاصّ يجبُ تحملُّه لدفعِ الضررِ العام، كالكفّار إذا تترّسوا بالمسلمين، ثم ما تلفَ به من النفوس تحمله العاقلة؛ لئلا يؤدّي إلى الإجحاف.

قال محمّد: لا تتحمّل العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثةِ أشياء:

---

(1) لأن امتناعَه من تفريغ الطريق المشتغل هواؤه بملكه مع تمكّنه من التفريغ بعد طلبه، كمن وقع في يده ثوب إنسان فإنه لا يكون متعدياً في الإمساك، ولكن لو طولب بالردّ فلم يردّ صار متعدياً، فكذا هنا بخلاف ما قبل الإشهاد؛ لأنه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب؛ ولأن الضمان لو لم يجب عليه لامتنع عن التفريغ فينقطع المارّة خوفاً على أنفسهم فيتضرّرون. ينظر: «فتح باب العناية» (3: 371).

(2) كـ«الهداية»(4: 195).

(3) «ردّ المحتار»(6: 600).

لا مَن أشهدَ عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ ممّن لا يملكُ نقضَهُ كالمُرتَهِنِ، والمستأجِر، والمودِع، وساكنِ الدّار

(لا مَن أشهد[1] عليه فباعَ وقبضَهُ المشتري فسقطَ أو طلبَ ممّن لا يملكُ نقضَهُ كالمُرْتَهِنِ، والمستأجِر، والمودِع، وساكنِ الدّار[2]).

على التقدّم في النقض.

وعلى أنّه ماتَ بالسقوطِ عليه.

وعلى أنّ الدارَ لفلان.

وما تلفَ من الأموالِ فضمانُه عليه؛ لأنّ العاقلةَ لا تتحمّل المال، والشرط الطلب للنقضِ منه دون الإشهاد، ويصحُّ الطلبُ بكلّ لفظٍ يفهمُ منه طلب النقض، من أن يقول: حائطُك هذه مخوف أو مائل، فاهدمه حتى لا يسقط.

وكذلك لو قال: اشهدوا أنّي تقدّمت إلى هذا الرجل في هدمِ حائطه هذا يصحّ أيضاً، ولو قال ينبغي لك أن تهدمه، فليس هذا بطلب، ولا إشهاد، ويشترط أن يكونَ طلبُ التفريغ إلى مَن له ولايةُ النقض، كالمالكِ والأب والجدّ والوصيّ إلى آخر ما قال الماتن ﷺ. كذا في «تكملة البحر»(١).

[١]قوله: لا من أشهد... الخ؛ حائط رجل مالَ فأشهدَ عليه فباعَ الحائط فقبضَه المشتري فسقط، فلا ضمانَ على المشتري؛ لأنّه لم يُشْهِدْ عليه في الهدم، فإذا أشهدَ عليه بعد شرائه فهو ضامن. هكذا في «التكملة»(٢).

[٢]قوله: كالمُرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار؛ لعدمِ قدرتهم على التصرُّف، وحينئذٍ لو سقطَ بعد الطلب من هؤلاء وأتلفَ شيئاً فلا ضمانَ أصلاً لا على ساكنٍ ولا على مالكٍ، كما لو خرجَ الحائطُ عن ولايته ببيعٍ أو هبة أو جنونٍ مطبق أو ارتدادٍ نعوذ بالله، بعد الإشهاد، ولو كان قبل القبض لزوال ولايته. هكذا في «الدر المختار»(٣).

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ٤٠٢ – ٤٠٣).

(٢) «تكملة البحر»(٨: ٤٠٤).

(٣) «الدر المختار»(٨: ٦٠٠).

فإن مالَ إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلب، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراؤهُ منها، لا إن مالَ إلى الطَّريقِ فأجَّلَهُ القاضي أو مَن طلب، فإن بنى مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه

(**فإن مالَ**[1] **إلى دارِ رجلٍ فله الطَّلب، فيصحُّ تأجيلُهُ وإبراؤهُ منها**(1)**، لا**[2] **إن مالَ إلى الطَّريقِ فأجَّلَهُ القاضي أو مَن طلب**)؛ لأنَّه حقُّ العامَّةِ فلا يكونُ لهما إبطالُه.

(**فإن بنى مائلاً ابتداءً ضَمِنَ بلا طلبٍ**[3] **كما في إشراعِ الجناحِ ونحوه**)، إشراعُ الجناح: إخراجُ الجذوعِ من الجدارِ إلى الطَّريقِ والبناءِ عليها، وأمَّا نحوه: فالكنيفُ والميزاب.

[1]قوله: **فإن مال**... الخ؛ أي إن مالَ إلى دارِ رجلٍ من مالك أو ساكنٍ بإجارة أو غيرها، والإضافة لأدنى تعلّق وارتباط فله الطلب؛ لأنّ الحقّ له، فيصحُّ تأجيلُه وإبراؤه منها؛ أي من الجناية.

[2]قوله: **لا**؛ أي لا يصحّ التأجيل والإبراءُ إن مالَ إلى الطريق، فأجَّله القاضي أو من طلب؛ لأنّه حقُّ العامة، وتصرّف القاضي في حقّ العامةِ يؤخذُ فيما ينفعُهم، لا فيما يضرّهم بخلاف تأجيل مَن بالدار، ولو مالَ بعضه للطريقِ وبعضُه للدار، فأيّ طلبٍ صحّ الطلب؛ لأنّه إذا صحَّ الإشهادُ في البعض صحّ في الكلّ. كذا في البِرْجَنْدِي.

[3]قوله: **ضمنَ بلا طلب**؛ لأنّه تعدّى بالبناء، فصار كإشراعِ الجناح، ووضعِ الحجر، وحفر البئر في الطريق، أطلقَ المصنِّفُ في الميلان، ولم يفرّق بين يسيره وفاحشه.

وفي «المنتقى»: إن كان يسيراً وقت البناء لا يضمن؛ لأنّ الجدارَ لا يخلو عن يسير الميلان، وإن كان فاحشاً يضمن، وإن كان لم يتقدّم أحد يطلب منه النقض، ولو شغل الطريقَ بأن أخرجَ جذعاً فيها، فهو على التفصيل، ومن المشايخ ﷺ من لا يفصِّلُ في الجذع، ولا في الميلان.

وفي «المنتقى»: قال محمّد ﷺ حائطٌ مائلٌ تقدَّمَ إلى صاحبه فيه، فلم يهدمه حتى

(1) أي يصح تأجيل كل من مالك الدار وابراؤه، حتى لو سقط بعد مدّة الأجل وبعد الإبراء وتلف به شيء لا يضمن؛ لأن الحقَّ له فيصحّ وإسقاطه. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٥٩).

حائطُ بين خمسةٍ طُلِبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضَمِنَ العاقلةُ خمسَ الدِّيَة، كما ضمنُوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً

(حائطُ بين خمسةٍ طُلِبَ نقضُهُ من أحدهم، وسقطَ على رجلٍ ضَمِنَ العاقلةُ خمسَ الدِّيَة[1]، كما ضمنُوا ثلثيها إن حفرَ أحدُ ثلاثةٍ في دارهم بئراً، أو بنى حائطاً): أي ضمنَ عاقلةُ مَن طلبَ منه النَّقضَ خمسَ الدِّيَة؛ لأنَّ الطَّلبَ صحَّ في الخمس، وضَمِنَ عاقلةُ حافرِ البئر، وباني الحائطِ ثُلُثَي الدِّيَة؛ لأنَّ الحافرَ والباني في الثُّلثين متعدّ.

وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ[2]، وقالا: ضمنُوا النِّصفِ في الحائط، والحفرِ والبناء، أمَّا في الحائط؛ فلأنَّ التَّلفَ بنصيبِ مَن طُلِبَ منه معتبر، وفي نصيبِ غيرِهِ لا، فكان قسمَيْن كما في عقرِ الأسد، ونهشِ الحيَّة، وجرحِ الإنسان، وفي مسألةِ الحفرِ والبناءِ التَّلَفُ بنصيبِ المالكِ لا يوجبُ الضَّمان، و بنصيبِ الغاصب يوجب، فيقسمُ قسمَيْن.

ألقته الريحُ فهو ضامن، وليس هذا كحجرٍ وضعَه إنسانٌ على الطريق، وقلبه الريحُ من موضعٍ إلى موضع، فعثرَ به إنسانٌ فإنّه لا يضمن. كذا في «تكملة البحر»[1].

[1]قوله: ضَمَّن العاقلة خمس الدِّيَة؛ ألا ترى أنّه لو أشهدَ عليهم جميعاً ثمَّ سقطَ على إنسانٍ كان على كلِّ واحدٍ منهم خمسُ الدِّيَة، فتركَ الإشهاد، وفي حقّ الباقين لا يزداد الواجبُ على مَن أشهد عليه. كذا في «العناية»[2].

[2]قوله: وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ وله: إنّ الموتَ حصلَ بعلّةٍ واحدة، وهو الثقلُ المقدَّرُ في الحائط، والعمقُ المقدَّرُ في البئر؛ لأنّ أصلَ الثقلِ والعمقِ ليس بعلّة، وهو القليلُ حتى يعتبرَ كلُّ جزءٍ علّة، فتجتمعُ العلل.

وإذا ثبتَ أنّ العلّة واحدة يضافُ الموت إلى العلّة الواحدة، ثمَّ تقسّم على أربابها بقدّر الملكُ بخلافِ الجراحات، فإن كل جراحةٍ علّة التلف بنفسها صغيرةً أو كبيرةً على ما عرف، إلا أنّ عند المزاحمة أضيف إلى الكلّ؛ لعدم الأولويّة. كذا في «الهداية»[3].

(١) «تكملة البحر»(٨: ٤٠٤).
(٢) «العناية»(١٠: ٣٢٤).
(٣) «الهداية»(٤: ١٩٧).

باب جناية البهيمة وعليها

ضَمِنَ الرَّاكبُ ما وطئتْ دابَّتُهُ وما أصابتْ بيدِها، أو رجلِها، أو رأسِها، أو كدمَت، أو خبطَت، أو صدمَت، لا ما نفحَتْ برجلها، أو ذنبها

باب جناية البهيمة[1] وعليها

(ضَمِنَ الرَّاكبُ ما وطئتْ دابَّتُهُ[2] وما أصابتْ بيدِها، أو رجلِها، أو رأسِها، أو كدمَت، أو خبطَت، أو صدمَت[3]، لا ما نفحَتْ(1) برجلها، أو ذنبها)، فإنَّ الاحترازَ عن الوطء وما يشابهُهُ ممكنٌ بخلافِ النَّفحةِ بالرِّجلِ والذَّنب، هذا عندنا. وعند الشَّافعيّ(2) ﷺ: يضمنُ بالنفحةِ أيضاً؛ لأنَّ فعلَها يضافُ إلى الرَّاكب.

[1]قوله: باب جناية البهيمة... الخ؛ لَمَّا فرغَ من بيانِ أحكامِ جناية الإنسانِ شرعَ في بيان جنايةِ البهيمة، ولا شكَّ في تقدّم جنايةِ الإنسان على البهيمة. كذا في «النهاية»، ولكن يَردُ عليه أنّه لم يفرغْ من بيانِ جناية الإنسانِ مطلقاً، بل بَقِيَ منها جنايةُ الرقيق، ولا شكَّ أنّه من الإنسان، فيقدَّمُ على البهيمة، وكان من حقّه أن يقدّمَ على جناية البهيمة، فليتأمّل فيه.

[2]قوله: ضمن الراكب ما وطئت؛ وطئ بالفتح: بائمال كردن.

الكدم: العضّ بمقدّم الإنسان، كما يكدم الحمار.

الخبط بالخاء المعجمة: الضرب باليد.

الصدم: هو أن تضربَ الشيء بجسدك، ومنه اصطدم الفارسان: إذا ضرب أحدهما الآخر بنفسه.

يقال، نفحت الدابة بشيء: إذا ضربته بحدّ حافرها، كذا في «الصحاح»، و«المغرب»(3).

[3]قوله: ضَمِنَ الراكب إلى قوله: صدمت؛ يرادُ به إذا كان الراكبُ يسيرُ في طريق المسلمين؛ لأنّه إذا كان يسير في ملكه إن وطئت بيدها أو رجلها يضمن، وإن كدمت او نفحت بيدها أو برجلها، أو ضربت بيدها فلا ضمان.

---

(1) نفحت برجلها أو يدها: هو ضربُها. ينظر: «طلبة الطلبة»(ص168).

(2) ينظر: «الأم»(7: 158)، وغيره.

(3) «المغرب»(ص471).

أو عطبَ إنسانٌ بما راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفَها لغيرِهِ ضمن، فإن أصابتْ بيدِها، أو رجلِها حصاةً أو نواةً، أو أثارتْ غباراً أو حجراً صغيراً، فَفَقَأ عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير

(**أو عطبَ إنسانٌ بما راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ سائرة، أو أوقفها لذلك، فإن أوقفَها لغيرِهِ ضمن**)، فإنَّها إن راثتْ أو بالتْ في الطَّريقِ حالةَ السَّيرِ لا يضمن، أمَّا إذا أوقفها لتروثَ أو تبولَ لا يضمنُ أيضاً؛ لأنَّ بعضَ الدَّوابِّ لا يفعلُ ذلكَ إلا بعدَ الوقوف، وإن أوقفَها لغيرِ ذلكَ يضمنُ لأنَّهُ متعدٍّ بالإيقاف.

(**فإن أصابتْ بيدِها، أو رجلِها حصاةً أو نواةً**[1]**، أو أثارتْ غباراً أو حجراً صغيراً**[2]**، فَفَقَأ عيناً أو أفسدَ ثوباً لا يضمن، وضمنَ بالكبير**)؛ لأنَّ الاحترازَ عن الأوَّلِ متعذِّرٌ بخلافِ الثَّاني.

لأنّ في الوجه الأوّل صاحب البداية مباشر للإتلاف؛ لأنّ ثقله وثقل الدابّة تصلُ بالمتلف، فكأنّهما وطئاه جميعاً؛ ولهذا يجب على الراكبِ الكفارةُ إذا وطأت الدابّة برجلِها أو بيدها، ويحرم عن الميراث، والمباشر ضامنٌ سواء كان متعدّياً أو لا. كذا في «الكفاية»(1).

والأصلُ فيه أنّ المرورَ في طريق المسلمين مباحٌ مقيَّدٌ بشرطِ السلامة لا يتصرّف في حقّه من وجه، وفي حقّ غيره من وجه؛ لكونه مشتركاً بين كل الناس، فقلنا: بالإباحةِ مقيّداً بشرطِ السلامة؛ ليعتدلَ النظرُ من الجانبين، ثم إنّما يتقيَّدُ بشرطِ السلامةِ فيما يمكن التحرُّز عنه، ولا يتقيَّدُها فيما لا يمكن لما فيه من المنع عن التصرُّفِ وسدٌّ بابه وهو مفتوح.

والاحترازُ عن الوطء وما يضاهيه ممكن، فإنّه ليس من ضروراتِ التسيير، فقيّدناه بشرطِ السلامة عنه، والنفحة بالرجل والذنب ليس يمكنه الاحترازُ مع السير على الدابّة فلم يتقيّد به. كذا في «الهداية»(2).

[1]قوله: **أو نواة... الخ**؛ النواة: حبُّ التمر، بالفارسية: وانه خر ما.

[2]قوله: **حجراً صغيراً**؛ يعني الذي يقبلُ أن يرمى به، فهو أكبرُ من الحصاة

---

(1) «الكفاية»(9: 257).

(2) «الهداية»(4: 197 - 198).

وضمنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضمنَهُ الرَّاكب، وعليه الكفَّارةُ لا عليهما، وضمنَ عاقلةُ كلٌّ فارسٍ ديةَ الآخرِ إن اصطدما وماتا

(**وضمنَ السَّائقُ والقائدُ ما ضمنَهُ الرَّاكب، وعليه الكفَّارةُ لا عليهما**): أي إن كانَ مكانَ الرَّاكبِ سائقٌ أو قائدٌ يضمنُ كلٌّ منهما[1] ما ضمَنَهُ الرَّاكب، ويجبُ على الرَّاكبِ الكفارة، لا على السَّائقِ والقائد، والرَّاكبُ يحرمُ عن الميراث، لا القائدُ والسَّائق.

(**وضمنَ عاقلةُ كلٌّ فارسٍ[2] ديةَ الآخرِ إن اصطدما وماتا**): هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ: يضمنُ كلٌّ نصفَ ديةِ الآخر؛ لأنَّ هلاكَهُ بفعلَيْن، فعلِ نفسِه، وفعلِ صاحبِه، فيُهْدَرُ نصفُهُ ويعتبرُ نصف صاحبِه، قلنا: فعلُ كلٍّ منهما مباح، والمباحُ في حقِّ نفسِهِ لا يضافُ إليهِ الهلاك[3]، وفي حقِّ غيرِه يضافُ.

وأصغر من الحجر الكبير الذي لا يحمل ولا يرمى به إلا بالمشقّة. كذا في الجلبي ﷺ(1).

[1]قوله: **يضمن كلّ منهما**... الخ؛ لأنهما سببان؛ لمباشرتهما شرط التلف، وهو تقريبُ الدابّة إلى مكانِ الجناية، فيتقيَّدُ بشرط السلامةِ فيما يمكنُ الاحترازُ عنه كالراكب إلا أنَّ على الراكبِ الكفارةُ فيما أوطأته الدابةُ بيدها أو برجلها؛ ولا كفارةَ عليهما، ولا على الراكبِ فيما وراءَ الإيطاء؛ لأنَّ الراكبَ مباشرٌ فيه؛ لأنَّ التلفَ بثقلِه، وثقل الدابة تبعٌ له؛ لأنَّ سيرَ الدابةِ مضافٌ إليه، وهي آلة له، وهما سببان؛ لأنّه لا يتَّصلُ منهما إلى المحلِّ شيء.

وكذا الراكبُ في غير الإيطاء، والكفارةُ حكمُ المباشرةِ لا حكمُ التسبب.

وكذا يتعلّق بالإيطاء في حقِّ الراكبِ حرمانُ الميراثِ والوصيّة دون السائقِ القائد؛ لأنّه يختصّ بالمباشرة. كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **كلّ فارس**؛ وكذا الماشيين، لكن لَمّا كان موتُ المصطدمين غالباً في الفارسين خصّهما بالذكر، كما ذكرَ في «الأكمليّة»، كذا في الجلبي ﷺ(3).

[3]قوله: **لا يضافُ إليه الهلاك**؛ فلا يصلحُ مستنداً للإضافةِ في حقّ الضمان:

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).
(2) «الهداية»(٤: ١٩٩).
(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).

وسائقُ دابَّةٍ وقعَ أداتُها على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وَطِئ بعيرٌ منه رجلاً، ضمِنَ الدِّيَةَ وإن كان معه سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطَ على قطارٍ بلا علمِ قائدِه رجلاً

(وسائقُ دابَّةٍ[١] وقعَ أداتُها[٢] على رجلٍ فمات، وقائدُ قطارٍ وَطِئ بعيرٌ منه[٣] رجلاً، ضمِنَ الدِّيَةَ وإن كان معه[٤] سائقٌ ضمنا، فإن قتلَ بعيرٌ ربطَ على قطارٍ بلا علمِ قائدِه رجلاً

كالماشي إذا لم يعلم بالبئر ووقعَ فيها لا يهدر شيء من دمه، وفعلُ صاحبه، وإن كان مباحاً لكنَّ الفعلَ المباح في غيرِهِ سببٌ للضمان، كالنائم إذا انقلبَ على غيره. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: وسائق دابّة؛ معطوف عليه، وقائدُ قطار معطوف؛ مبتدأ، وضمن؛ خبره؛ أي سائق دابّة وقعَ أداتها إلى رجلٍ فمات، يضمنُ الدية؛ لأنّه متعدٍّ في هذا التسبيب؛ لأنَّ الوقوع بتقصيرٍ من السائق، وهو تركُ الشدادِ والإحكامُ فيه.

بخلاف الرداء، يعني إذا كان لابساً رداءً فسقط عنه وعطب به إنسانٌ أو غيره لا يضمن؛ لأنَّ الإنسانَ لا يقصدُ حفظ اللباس عادة، ولا يمكنه أن يمشي عرياناً، وما لا يستطاعُ الامتناعُ عنه يجعلُ عفواً.

[٢]قوله: أداتها؛ أي آلاتها؛ كالإكافِ والسرج واللجام.

[٣]قوله: وقائدُ قطارٍ وطئ بعير منه؛ أي من القطارِ رجلاً ضمنَ الدِّيَة؛ لأنَّ القائدَ عليه حفظُ القطار، كالسائق، وقد أمكنَ ذلك، فقد صار متعدّياً بالتقصيرِ فيه، والتسبيب بوصفِ التعدّي سببُ الضمان، إلا أنّ ضمانَ النفسِ في التسبيبِ على العاقلة، وضمان المال في ماله. كذا في «الهداية»(٢).

[٤]قوله: وإن كان معه؛ أي مع القائد سائق، ضمنا؛ أي القائد والسائق؛ لأنَّ قائدَ الواحد قائدٌ للكل، وكذا سائقه؛ لاتّصال الأزمة، قال في «الهداية»(٣): هذا إذا كان السائقُ في جانبٍ من الإبل، أمّا إذا كان السائقُ في وسطِ القطار، وأخذَ زمامَ واحدٍ

(١) «الهداية»(٤: ١٩٩).
(٢) «الهداية»(٤: ٢٠٠).
(٣) «الهداية»(٤: ٢٠٠).

ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الدِّية ، ورجعُوا بها على عاقلةِ الرَّابط ، ومَن أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقَهُ

ضَمِنَ عاقلةُ القائدِ الدِّية[1] ، **ورجعُوا بها على عاقلةِ الرَّابط)** ؛ لأنَّ الرَّابطَ أوقعَهم في هذهِ العهدة[2].

أقول : ينبغي أن تكونَ في مالِ الرَّابط ؛ لأنَّ الرَّابطَ أوقعَهُم في خسرانِ المال ، وهذا ممَّا لا يتحمَّلُهُ العاقلة(1).

قالوا : هذا إذا ربط ، والقطارُ في السَّير ؛ لأنَّه أمرَ بالقَوَدِ دلالة ، أمَّا إذا ربطَ في غيرِ حالةِ السَّير فالضَّمانُ على عاقلةِ القائد ؛ لأنَّهُ قادَ بعيرَ غيرِهِ بغيرِ أمرِهِ لا صريحا ولا دلالةً فلا يرجعُ بما لحقَهُ من الضَّمان.

(ومَن أرسلَ كلباً أو طيراً أو ساقَهُ(2)

ضمنَ ما هلك بما هو خلفه ، ويضمنان ما تلفَ بما بين يدي السائق ؛ لأنَّ القائدَ لا يقودُ ما خلفَ السائق ، والسائق يسوق ما يكون قدّامه.

[1]قوله : **ضمن عاقلة القائد الدِّيَة** ؛ لأنَّه يمكن للقائد صيانة القطار عن ربط غيره ، فإذا تركَ الصيانةَ صارَ متعدّياً ، وفي التسبيب الدِّيَةُ على العاقلة كما مرّ مراراً. كذا في «الهداية»(3).

[2]قوله : **أوقعهم في هذه العهدة** ؛ فإن قيل : ينبغي أن يجبَ الضمانُ عليهما في الابتداء ؛ لأنَّ كلاً منهما سبب.

قلنا : لا ؛ لأنَّ الربطَ من القَوَدِ بمنْزلةِ التسبيبِ من المباشرة ؛ لاتّصال التلفِ بالقَوَد دون الربط.

---

(1) أجاب عمَّا قاله الشارح ﷺ الحصكفي ﷺ في «الدر المنتقى»(٢ : ٦٦٢) ، فقال : لأنه دية لا خسران ، كما توهمه صدر الشريعة ﷺ ، فلو ربط والقطار واقف ثم قاد ضمن القائد ، فلا رجوع لقوده بغيره أمره ، وأجاب شيخ زاده ﷺ في «مجمع الأنهر»(٢ : ٦٦٢) : إن الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير هو الجاني وإذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته.

(2) أي مشى خلفه معه وإن لم يمش خلفه فما دام في فوره سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وإن تراخى انقطع السوق. ينظر : «الدرر»(٢ : ١١٣).

(3) «الهداية»(٤ : ٢٠٠).

فأصابَ[1] **في فورِهِ**[2] **ضَمِنَ في الكلبِ لا في الطَّير، ولا في كلبٍ لم يسقْه)**، الحاصلُ أنَّهُ لا يضمنُ في الطَّيرِ ساقَ أو لم يَسُقْ، ويضمنُ في الكلبِ إن ساقَ وإن لم يَسُقْ لا، ففي الكلبِ ينتقلُ الفعلُ إليه بسببِ السَّوق، وإن لم يسقْ لا ينتقلُ إليه؛ لأنَّه فاعلٌ مختار، ولا يضمنُ في الطَّيرِ إذا لم يسق، وكذا إن ساق؛ لأنَّ بدنَهُ لا يطيقُ السَّوق[3]، فوجودُهُ كعدمِه[4].

أقول: نعم؛ لا يطيقُ الضَّرب، أمَّا سوقُهُ فبالزجرِ والصِّياحِ بخلافِ الصَّيد[5]، فإنَّه يُحِلُّ الصَّيدَ بمجردِ الإرسالِ للضَّرورة، وعن أبي يوسفَ ﷺ: إنَّهُ أوجبَ الضَّمانَ في هذا كلِّه احتياطاً، والمشايخُ ﷺ أخذوا بقوله.

[1]قوله: **فأصابَ**؛ أي قتلَ طيراً مملوكاً كالبطِّ الأهلي، أو أشلى [أي أغرى وحرض الكلب] على رجلٍ فعضّه أو مزّق ثوبه(1).

[2]قوله: **في فوره**؛ أي فورِ الإرسال، وهو بفتح الفاء، وسكون الواو في الإرسال أن لا يميل يميناً وشمالاً. كذا في «الأكمليّة»(2).

[3]قوله: **لأنّ بدنه لا يطيق السوق**؛ ولو قال بدله أنّ مَن في الأرض لا يقدرُ على ما في الهواء، كصاحب التوفيق لكان أظهر وأسلم من اعتراضِ الشارح ﷺ. هكذا في الجلبي ﷺ(3).

[4]قوله: **فوجوده كعدمه**؛ ومن ثمة قالوا: لو أرسلَ بازياً في الحرم، فقتلَ صيدَ الحرم لا يضمنُ المرسل. كذا في الزَّيْلَعِيّ ﷺ(4).

[5]قوله: **بخلافِ الصيد**؛ يعني إذا أرسلَ الكلبُ إلى صيد حيث يأكل ما أصابه، وإن لم يكن سائقاً له لا حقيقةَ ولا حكماً؛ لأنَّ الحاجةَ مسَّت إلى الاحتياط به، فأضيفَ إلى المرسلِ ما دامَ الكلبُ في تلك الجهة، ولم يقرّ عنها إذ لا طريقَ للاصطياد سواه. كذا في «التبيين»(5) هكذا في الجلبي ﷺ(6).

(1) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).
(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).
(3) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١١).
(4) في «التبيين»(٦: ١٥٢).
(5) «التبيين»(٦: ١٥٢).
(6) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١١ - ٦١٢).

ولا في دابَّةٍ منفلتةٍ أصابتْ نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً. ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكب، أو نَخَسَها فنفحت، أو ضربتْ بيدِها آخر، أو نفَرَتْ فصدمتْهُ وقتلتْهُ ضمنَ هو لا الرَّاكب

(ولا في دابَّةٍ[1] منفلتةٍ[2] أصابتْ نفساً، أو مالاً ليلاً أو نهاراً.
ومَن ضَرَبَ دابَّةً عليها راكب، أو نَخَسَها فنفحت، أو ضربتْ بيدِها آخر، أو نفَرَتْ فصدمتْهُ وقتلتْهُ ضمنَ هو لا الرَّاكب)[3]، هذا عندنا[4]، وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: إنَّ الضَّمانَ على الرَّاكب والنَّاخسِ نصفَيْن[5]، وهذا إذا نَخَسَها بلا إذنِ

[1]قوله: ولا في دابّةٍ منفلتة... الخ؛ أي لا ضمانَ في دابّة منفلتةٍ أصابت نفساً أو مالاً ليلاً أو نهاراً، فقوله ﷺ: «جرح العجماء جبار»(1) رواه البخاريّ عن أبي هريرة ﷺ، وقال محمّد ﷺ: أي المنفلتة؛ ولأنّ الفعلَ غير مضاف إليه؛ لعدم الإرسال وأخواته.

[2]قوله: منفلتة؛ مأخوذ من انفلتَ الشيءُ إذ خالص من قيده من غير اختيار صاحبه.

[3]قوله: لا الراكب؛ أي لا يضمنُ الراكب، فإن قيل: القياسُ يقتضي أن يكونَ الضمانُ على الراكب؛ لكونِهِ مباشراً وإن لم يكن متعدّياً؛ لأنَّ التعدّي ليس من شرطه، فإن لم يختصّ فلا أقلّ من الشركة.

الجواب: إنّ القياسَ يترك بالأثر، وفيه أثرُ عمر وابن مسعود ﷺ، وأيضاً: إنّ الراكبَ والمركوبَ مدفوعان بدفعِ الناخس، والمدفوعُ إلى الشيء وإن كان مباشراً لا يعتبرُ مباشراً، كما في الإكراهِ الكامل، فلا يجب عليه جزاء المباشرةِ إن فرضَ مباشراً ولا التسبيب أيضاً؛ لأنّه يعتمد التعدّي وهو مفقود. كذا في «العناية»(2).

[4]قوله: هذا عندنا؛ وهو المرويّ عن عمر وابن مسعود ﷺ؛ ولأنّ الراكبَ والمركبَ مدفوعان بدفعِ الفاحش، فأضيفَ فعلُ الدابةِ إلى الناخس، كأنّه فعلَه بيده.

[5]قوله: نصفين؛ لأنَّ التلفَ حصلَ بثقل الراكب، ووطئ الدابة، والوطءُ

(1) في «صحيح البخاري»(5: 545)، وغيره.
(2) «العناية»(10: 334).

وفي فَقْءِ عينِ شاةِ القصَّابِ ما نقصَها، وفي عينِ بقرةِ الجزّار، وجَزُورِه، والحمار، والبغل، والفرسِ ربعُ القيمة

الرَّاكب، أمَّا إذا نَخَسَها بإذنِهِ فلا يضمن؛ لأنَّهُ أمرَهُ بما يملكه، إذ النَّخسُ في معنى السَّوق، فانتقلَ إلى الرَّاكبِ فلا يضمنُ بالنَّفحةِ كما إذا نَخَسَ الرَّاكبُ الدَّابة فنفحت.

(وفي فَقْءِ عينِ شاةِ القصَّابِ ما نقصَها[1][2]، وفي عينِ بقرةِ الجزَّار[3]، وجَزُورِه، والحمار، والبغل، والفرسِ ربعُ القيمة)؛ لأنَّهُ يمكنُ إقامةُ العملِ بها بأربعِ أعين: عينيها وعيني المستعمل.

مضافٌ إلى الناخس، فيجب الضمان عليهما.

[1]قوله: ما نقصها؛ فتقوَّمُ صحيحة العين ومفقودة العين، فيضمن الفضل والنقصان شامل للحاصل بالهزال من فقد العين. كذا في «رد المحتار»(١).

[2]قوله: ما نقصها؛ لأنها للحم، وفي عينيها يخيَّر ربُّها إن شاءَ تركها على الفاقئ، وضمَّنَه قيمتَها، أو أمسكَها وضمَّنَه النقصان. كذا في «الدر المختار»(٢) ناقلاً عن الزَّيْلَعِيّ ﷺ.

[3]قوله: في عين بقرةِ الجزّار؛ أي القصّاب، والجزرُ القطع، وجزرُ الجزورِ نحرها، وهو ما أعدّ من الإبلِ للنحر.

وإنّما وضعَ المسألةَ في بقرةِ الجزَّارِ وجزوره؛ لئلا يتوهّم أنّهما لكونهما معدَّين للحم يكون حكمها حكمُ الشاة، بل سواء كانا معدّين له أو للحرث والركوب، ففيه ربع الدية، كما في الذي لا يؤكلُ لحمه كالبغل والحمار. كذا في شروح «الهداية»، هكذا في الجلبي ﷺ(٣).

---

(١) «رد المحتار»(٦: ٦٠٩).

(٢) «الدر المختار»(٦: ٦١٠).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٢).

....

وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ يجبُ النُّقصان كما في شاةِ القصَّاب[1].
قلنا: في شاةِ القصَّابِ المقصودُ اللَّحمُ فقط.

[1] قوله: **وعند الشافعيّ ﷺ يجب النقصان كما في شاةِ القصَّاب**؛ والفرق ما قدّمناه، لكن يرد عليه أنّه لو فقأ عينيّ حمارٍ مثلاً أنّه يضمنُ نصفَ قيمته، وليس كذلك كما مرّ، فالأولى التمسّك؛ لما روى أنّه ﷺ قضى في عينِ الدَّابةِ بربعِ القيمة، والتقييدُ بالعين؛ لأنّه لو قطعَ أذنها أو ذنبها يضمنُ نقصانها. كذا لسان الثور والحمار. كذا في «الدر المختار»(1).

---

(1) «الدر المختار»(٦ : ٦١٠).

باب جناية الرقيق وعليه

فإن جنى عبدٌ خطأً دفعَهُ سيِّدُهُ بها

باب جناية الرقيق وعليه[1]

(فإن جنى[2] عبدٌ خطأً[3] دفعَهُ سيِّدُهُ بها): أي بالجناية، (ويملكُهُ وليُّها

---

[1]قوله: باب جناية الرقيق وعليه؛ لما فرغَ من بيانِ جناية الحرّ على الحرّ، شرعَ في بيان جنايةِ المملوك، والجناية عليه، ولَمّا كان فيه تعلّق المَلكِ بالمملوكِ البتة من جانب أخّره؛ لانحطاطِ رتبةِ المملوكِ عن المالك.

ويردُ عليه أنّ العبدَ لا يكون أدنى منْزلة من البهيمة، فكيف أخّر باب جنايته عن بابِ جنايةِ البهيمة.

ويجاب عنه؛ إنَّ جناية البهيمة كانت باعتبارِ الراكب والسائق وغيرهما، وهم هلاك، وفيه ما فيه فليتأمّل.

[2]قوله: فإن جنى... الخ؛ أي إن جنى العبدُ جنايةً خطأً فالمولى إمّا يدفعُه بالجناية، أو يفدِ به، فإن دفعَه يملكُهُ وَلِيُّ الجناية، وإن فداهُ فداه بأرشِ الجنايةِ مالاً، وكلُّ ذلك يلزمُهُ حالاً.

أمّا الدفعُ؛ فلأنّ التأجيلَ في الأعيان باطل، وعند اختيارِ المولى الدفعَ الواجبَ عين.

وأمّا الفداءُ؛ فلأنّه جعلَ بدلاً عن العبدِ في الشرع، وإن كان مقدّراً بالمتلف، ؛ ولهذا سُمّي فداءً، فيقومُ مقامَ العبد، ويأخذ حكمَه؛ فلذا وجبَ حالاً كالمبدل. كذا في «الهداية»[1].

[3]قوله: خطأ؛ التقييدُ بالخطأ هاهنا إنّما يفيدُ في النفس؛ لأنّ بعمده يقتصّ، وأمّا فيما دون النفسِ فلا يفيد؛ لاستواءِ خطئه وعمده فيما دونها، ثمّ إنّما يثبتُ الخطأ بالبيّنة أو إقرار مولاه أو علم القاضي لا بإقراره أصلاً، قلت: لكن قوله: أو علم القاضي غير المفتى به؛ لأنّه لا يعملُ بعلم القاضي في زماننا. كذا في «الدر المختار»[2].

---

(1) «الهداية»(٤: ٢٠٤).

(2) «الدر المختار»(٦: ٦١٣).

أو فداهُ بأرشها حالاً ، فإن فداهُ فجني ، فهي كالأولى

أو فداهُ بأرشها[١] **حالاً)**[٢]، هذا عندنا، وعند الشَّافِعِيِّ ﷺ[٣](١): الجنايةُ في رقبتِه، يباعُ فيها إلا أن يقضيَ المولى الأرش، وثمرةُ الخلافِ تظهرُ في اتِّباعِ الجاني بعد العتق، فإنَّ المجنيَّ عليه يتَّبعُ الجاني إذا عتقَ عند الشَّافِعِيِّ ﷺ.

(فإن فداهُ فجنى، فهي كالأولى)، فإنَّهُ إذا فدى طَهُرَ عن الأولى، فصارت الأولى كأن لم تكن، فيجبُ بالثَّانيةِ الدَّفعُ أو الفداء[٤]

[١]قوله: **أو فداه بأرشها... الخ**؛ فداءُ الشيء بالكسر، هو الذي عوّض عنه، وقائمٌ مقامَه، والأرش وإن كان اسماً لما وجبَ دون النفس، لكنَّ المرادَ هاهنا ما يقابلُ الجناية، ويكون عوضاً عنها، سواء كانت في النفس أو فيما دونها، واستعماله في هذا المعنى الأعمّ في إطلاقات الفقهاء غير عديد. كذا في الجلبي ﷺ(٢).

[٢]قوله: **حالاً**؛ قال أخي جلبي ﷺ(٣): هذا قيدٌ للدفعِ والفداءِ معاً، كأن هذا دفع لتوهُّم أنّ الفداءَ لَمَّا وجبَ بمقابلةِ الجنايةِ في النفسِ أو العضو أشبه الدِّيَةَ والأرش، وهما يثبتان مؤجَّلاً، وذلك يقتضي ثبوتَ الفداءِ مؤجَّلاً سنةً أو ثلاثَ سنين، لكن لَمَّا اختارَه المولى صارَ في ذمّتِهِ ديناً حالاً، كسائر ديونه؛ لأنَّ الأجلَ في الديون عارض؛ ولذا لا يثبتُ إلا بالشرط، هكذا فُهِمَ من تقرير الأكمل ﷺ.

[٣]قوله: **وعند الشافعيّ ﷺ... الخ**؛ يعني أنّ عنده الوجوب على العبد، فيطالب هذا المجني عليه بعد عتقه، وعندنا الوجوب على المولى دون العبد، فلا يستسعيه بعد العتق؛ لأنّه بالإعتاق صارَ مختاراً للفداء، قال أخي جلبي(٤): هذا زبدة ما في «العناية».

[٤]قوله: **فيجب بالثانية الدفع أو الفداء**؛ كأنّه دفعٌ لتوهُّم أنّ المولى لا يخاطب ثانياً بأحدِ هذين الأمرين؛ لأنَّ الجنايةَ إمّا في رقبةِ العبد يباعُ فيها أو غير ذلك. كذا في الجلبي ﷺ(٥).

---

(١) ينظر: «الأم»(٦: ٩١)، وغيره.
(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٢).
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٢).
(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٢).
(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٢).

فإن جنى جنايتَيْن دفعَهُ بهما إلى وليِّهما يقسمانِهِ على قدرِ حقيهِما أو فداهُ بأرشِهِما. فإن وهبَه، أو باعَه، أو أعتقَه، أو دبَّرَه، أو استولدَها

(فإن جنى[1] جنايتَيْن دفعَهُ بهما إلى وليِّهما يقسمانِهِ على قدرِ حقيهِما أو فداهُ بأرشِهِما.

فإن وهبَه[2]، أو باعَه، أو أعتقَه، أو دبَّرَه، أو استولدَها): أي الأمةُ الجانية، (ولم يعلمْ بها، ضَمِنَ الأقلَّ من قيمتِهِ ومنَ الأرش[3]

[1]قوله: فإن جنى... الخ؛ أي فإن جنى العبدُ جنايتين، فللمولى إمّا يدفعُه بالجنايتين إلى وليّهما يقسّمانه على قدرِ حقّيهما، أو يفديه بأرشهما؛ لأنَّ تعلُّقَ الأولى برقبته لا يمنعُ تعلُّقَ الثانية بهما، كالديون المتلاحقة.

ألا ترى أنّ ملكَ المولى يمنعُ تعلُّقَ الجنايةِ لحقِّ المجني عليه الأوّل أولى أن لا يمنع، ومعنى قوله: على قدر حقّيهما على قدرِ إرش جنايتهما؛ لأنَّ المستحقَّ إنّما يستحقّه عوضاً عمّا فات عليه، فلا بدّ من أن يقسم على قدر العوض. كذا في «الكفاية».

[2]قوله: فإن وهبه... الخ؛ الأصلُ أنّه متى أحدثَ فيه تصرُّفاً يعجزُهُ عن الدفعِ عالماً بالجناية، يصيرُ مختاراً للفداء وإلا فلا، فمثالُ الأوّل ما ذكره المصنّف ﷺ، ومثال الثاني: وطء الثيب بلا إعلاق؛ لأنّه لا ينقص.

وكذا التزويج والاستخدام، وكذا الإجارةُ والرهنُ على الأظهر؛ لأنَّ الإجارةَ تنقضُ بالأعذار، وقيامُ حقِّ وليِّ الجنايةِ فيه عذر، ولتمكّن الراهن من قضاء الدين، فلم يعجز، والإذنُ بالتجارة، وإن ركبه دين؛ لأنَّ الإذنَ لا يفوّت الدفع، ولا ينقصُ الرقبة، إلا أن لمولى الجنايةِ أن يمتنعَ من قبوله؛ لأنَّ الدَّينَ حقّه من جهةِ المولى، فيلزمُ المولى قيمته. كذا في «ردّ المحتار»(1).

[3]قوله: ضمن الأقلّ من قيمته، ومن الأرش؛ لأنّه فوّت حقّه، فيضمنه، وحقّه في أقلّهما؛ لأنّه ليس له المطالبةُ بالأكثر، ولا يصيرُ مختاراً للفداء؛ لأنّه لا اختيارَ بدون العلم.

---

(1) «ردّ المحتار»(٦: ٦١٤).

فإن عَلِمَ بها غَرِمَ الأرش، كما لو علّقَ عتقَهُ بقتلِ زيدٍ أو رميهِ أو شجِّهِ ففعل

فإن عَلِمَ بها غَرِمَ الأرشَ[1])، فإنَّ المولى قبل هذه التَّصرُّفاتِ كان مختاراً بين الدَّفعِ والفداء، ولمّا لم يبقَ محلاً للدَّفعِ بلا علمِ المولى بالجنايةِ لم يصرْ مختاراً للأرش فصارتِ القيمةُ مقامَ العبد، ولا فائدةَ في التَّخييرِ[2] بين الأقلِّ والأكثر، فيجبُ الأقلّ بخلافِ ما إذا عَلِم، فإنَّهُ يصيرُ مختاراً للأرش.

(كما لو علّقَ عتقَهُ بقتلِ زيدٍ أو رميهِ أو شجِّهِ ففعل): أي قال: إن قتلتَ زيداً فأنتَ حرٌّ، فقتل، أو قال: إن رميتَ زيداً فأنتَ حرّ، فرمي، أو قال: إن شججتَ رأسَه، فأنتَ حرّ، فشجَّه، غَرِمَ الأرش؛ لأنَّهُ يصيرُ مختاراً للفداء، حيث أعتقَهُ على تقديرِ وجودِ الجناية، كما لو قال: إذا مرضتُ فأنت طالقٌ ثلاثاً، فإذا مرضَ يصير فارّاً، وعند زفرَ ﷺ: لا يصيرُ مختاراً للفداءِ إذ لا جنايةَ وقتَ تكلُّمِه، ولا عِلْمَ بوجودها[3].

[1]قوله: غرم الأرش؛ لأنَّ هذه الأمور تمنعُهُ عن الدفع، فالإقدامُ عليهما اختيارٌ منه للآخر. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: ولا فائدة في التخيير... الخ؛ قال أخي جلبي ﷺ(2): لأنَّ كلاً من القيمةِ والأرشِ جنسٌ واحد، وهو المال، فلا جرمَ أنّ المختارَ فيه الأقلّ، بخلاف التخيير بين دفعِ عينِ العبد والأرش، فإنّه مقيَّد؛ لأنهما جنسان مختلفان، فيجوز أن يتيسّر أحدهما دون الآخر. كذا فهمَ من تقرير الزَّيْلَعِيِّ ﷺ.

[3]قوله: ولا علم بوجودها؛ وبعد الجناية لم يوجد منه فعلٌ يصير به مختاراً، ألا ترى لو علّق الطلاقَ أو العتاقَ بالشرط ثمّ حلفَ أن لا يطلق أو لا يعتق لا يحنث عند وجد الشرط وثبت الطلاق أو العتاق، كذا هذا.

ولنا: ما قاله الشارحُ ﷺ بخلافِ ما أورد؛ لأنَّ غرضَ الحالفِ طلاقٌ وعتقٌ [يمكنه] الامتناع عنه، إذ اليمين [للمنع] فلا يدخلُ تحتَ الحلف ما لا يمكنها الامتناع عنه. كذا في «الهداية»(3).

(1) «الهداية»(٤: ٢٠٥).
(2) في «ذخيرة العقبى»(ص١٦٢).
(3) «الهداية»(٤: ٢٠٥ - ٢٠٦).

فإن قطعَ عبدٌ يدَ حرّ عمداً ودفعَ إليه فأعتقَهُ فسرى، فالعبدُ صُلْحٌ بها، وإن لم يعتقْهُ يردُّ على سيِّدِه، فيقتلُ أو يعفي، فإن جنى مأذونٌ مديونٌ خطأً فأعتقَهُ سيِّدُهُ بلا علمٍ بها، غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن دينِه، ولوليِّها الأقلّ منها ومن الأرش

(**فإن قطعَ عبدٌ يدَ حرٍّ عمداً ودفعَ إليه فأعتقَهُ فسرى، فالعبدُ صُلْحٌ بها، وإن لم يعتقْهُ يردُّ على سيِّدِه، فيقتلُ أو يعفي**)، فإنَّهُ إذا أعتقَ دلَّ على أنّ قصدَهُ تصحيحُ الصُّلح، إذ لا صحَّةَ له إلا أن يكونَ صلحاً عن الجناية، وما يحدثُ منها[1]، أمّا إذا لم يعتقْ وقد سرى، تبيَّنَ أنَّ المالَ غيرُ واجب، وأنَّ الواجبَ هو القَوَد، فكانَ الصُّلحُ باطلاً، فيردّ، ويقال للأولياء: اقتلوه أو اعفوه.

(**فإن جنى مأذونٌ مديونٌ خطأً فأعتقَهُ سيِّدُهُ بلا علمٍ بها، غَرِمَ لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قيمتِهِ ومن دينِه، ولوليِّها الأقلَّ منها ومن الأرش**)، فإنَّ السيِّدَ إذا أعتقَ المأذونَ المديونَ فعليه لربِّ الدَّينِ الأقلَّ من قيمتِه ومن الدين، وإذا أعتقَ العبدَ الجانيَ جنايةً خطأً، فعليه الأقلُّ من قيمتِهِ ومن الأرش، فكذا عند الاجتماع إذ لا يزاحمُ أحدُهما الآخر؛ لأنّهُ لولا الإعتاقُ يدفعُ إلى وليِّ الجناية[2]، ثمَّ يباعُ للدَّين.

[1]قوله: **إلا أن يكون صلحاً عن الجناية، وما يحدث منها**؛ ولهذا لو نصّ عليه حين دفع العبد ورضيَ المولى به يصحّ، وقد رضيَ المولى به؛ لأنه لَمّا رضيَ بكون العبد عوضاً عن القليل يكون أرضى بكونِهِ عوضاً عن الكثير، فإذا أعتقَ صحّ. كذا في «الهداية»[1].

[2]قوله: **يدفعُ إلى وليّ الجناية... الخ**؛ قال أخي جلبي ﷺ[2]: يوضّحه قولُ صاحبِ «العناية»[3]: والأصلُ أنّ العبدَ إذا جنى وعليه دينٌ يخيَّرُ المولى بين الدفعِ والفداء، فإن دفعَ بيع في دينِ الغرماء، فإن فضلَ شيءٌ كان لأصحابِ الجناية، وإنّما بدأنا بالدفع؛ لأنَّ به توفير الحقّين؛ لأنّ حقّ وليّ الجناية يصيرُ موفىً بالدفع، ثمّ يباعُ

(١) «الهداية»(٤: ٢٠٦).
(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٣).
(٣) «العناية»(١٠: ٣٤٨).

فإن ولدتْ مأذونةٌ مديونةٌ ولداً يباعُ معها لدينِها، ولا يدفعُ معها لجنايتِها، فإن قتلَ عبدٌ خطأً وليَّ حرٍّ زَعَمَ أنَّ سيِّدَهُ أعتقَهُ فلا شيءَ للحرِّ عليه

(فإن ولدتْ مأذونةٌ مديونةٌ ولداً يباعُ معها لدينِها، ولا يدفعُ معها لجنايتِها)، فإنَّ الدَّينَ في ذمَّةِ الأمَةِ متعلّقٌ برقبتِها[1] فيسري إلى الولد، وفي الجنايةِ الدفعُ في ذمَّةِ المولى لا في ذمَّتِها[2]، وإنَّما يلاقيها أثرُ الفعلِ الحقيقيِّ وهو الدَّفع، والسِّرايةُ في الأمورِ الشَّرعيَّةِ لا الحقيقيَّة[3].

(فإن قتلَ[4] عبدٌ خطأً وليَّ حرٍّ زَعَمَ أنَّ سيِّدَهُ أعتقَهُ فلا شيءَ للحرِّ عليه): أي قال رجل: هذا العبدُ قد أعتقَهُ مولاه، فقتلَ ذلكَ العبدُ شخصاً خطأً، وذلكَ

لأربابِ الديون، ومتى بدأنا ببيعه في الدَّينِ تعذَّر الدفعُ بالجناية؛ لأنّه تجدّد للمشتري الملك، ولم توجد في يده جناية.

إن قيل: ما فائدةُ الدفعِ إذا كان البيعُ بالدينِ بعده واجباً.

أجيب: بأنّها إثباتُ حقِّ الاستخلاصِ لوليِّ الجناية بالفداء بالدين، فإن للنّاس في الأعيانِ أغراضاً، وإنّما لم يبطل الدَّينُ بحدوثِ الجناية؛ لأنّ موجبَها صيرورته جزاءَ جنايته، فإذا كان مشغولاً وجبَ دفعُه مشغولاً، ثمّ إذا بيعَ وفضلَ من ثمنِهِ شيءٌ صرف إلى أولياء الجناية؛ لأنه بيع على ملكهم، وإن لم يفِ تأخّر إلى حالِ الحريّة، كما لو بيعَ على ملكِ المولى الأوّل. انتهى.

[1]قوله: **متعلّقٌ برقبتها**؛ حتى صار المولى ممنوعاً من التصرّف في رقبتها ببيعٍ أو هبة أو غيرهما. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **لا في ذمّتها**؛ حتى لا يصيرَ المولى ممنوعاً من التصرّف في رقبتها ببيعٍ أو هبةٍ أو غيرهما.

[3]قوله: **لا الحقيقية**؛ أي دون الأوصاف الحقيقيّة بناءً على أنّ الوصفَ الحقيقيَّ في محلٍّ لا يمكن أن ينتقلَ إلى غيره، وأمّا الوصفُ الشرعيُّ فهو اعتباريٌّ يتحوّل بتحوُّله.

[4]قوله: **فإن قتل... الخ**؛ قال في «تكملة البحر»(2): وفي الأصلِ جعلَ المسألة

---

(1) «العناية»(١٠: ٣٤٨).
(2) «تكملة البحر»(٨: ٤٢٦ - ٤٢٧).

....

الـرَّجلُ ولـيُّ جنايتِهِ[1] فلا شيء له؛ لأَنَّهُ لَمَّا قال: إنَّ مولاهُ أعتقَهُ فادَّعى الدِّيةَ على العاقلة[2]

على ثلاثة أوجه: أما إن أقرّ وليُّ الجنايةِ أنّ العبدَ حرُّ الأصل، أو أقرّ أنّه حرّ، أو أقرّ أنّ مولاه أعتقه.

إن أقرّ أنـه حرّ الأصلِ فـلا ضمانَ لولـيِّ الجناية، لا على العبدِ ولا على المولى، وكذلك الجواب إذا أقرّ أنّه حرٌّ، أو أقرّ أنّ مولاه أعتقَه.

فأمّا إذا أقرّ أنّه أعتقه، فإن أقرّ به قبل الجناية فالجوابُ كالجواب فيما إذا أقرّ أنّه حرّ الأصـل، وإن أقـرّ أنّه أعتقه بعد الجناية فقد أقرّ ببراءة العبد وادّعى على المولى الفداء إن ادّعى أنّه أعتقه وهو عالم بالجناية.

وإن ادّعـى أنّه لم يكن عالماً ادّعى على المولى ضمانَ القيمة، وأنكرَ المولى ما ادّعى عليه من ضـمان الفـداء أو القيمة، فيكون القولُ قولَ المولى مع يمينه، وعلى وليِّ الجناية إقامةُ البيّنة.

وفي المسألتين الأولـيين لا يـدَّعِ على المولى ضماناً، فلا يكون بين ولـيِّ الجناية وبين المولى خـصومة، ويكـون العبدُ على حالـه، هـذا إذا كـان الإقـرارُ مـن ولـيِّ الجـنـاية [قبل الدفع.

فأمـا إذا كـان الإقرار من ولي الجناية] بين الولي خصومة، ويكون المولى بعد الدفع إلـيه أقرّ أنّه حرّ الأصل، أو أقرّ أنّه حرّ لم يكن على المولى سبيل، ولا على العبد إلا أنّ العبدَ يعتقُ ولا يكـون لأحدٍ على العبد ولاء، وإن أقرّ أنّه كـان أعتقه قبلَ الجناية فإنّه يحكـمُ بحريّة العبد؛ لأنّه أقرّ بحريّته، والعبد في ملكه، ويكون ولاؤه موقوفاً؛ لأنّه لمولى العبد، ومـولى العبد يـبرأُ من ذلك، وأقرّ بأنّه لوليّ الجناية، فإن زعمَ أنّه أعتقَ من جهته فيكون ولاؤه موقوفاً. انتهى.

[1]قوله: وليّ جنايته؛ أراد الشارحُ ﷺ بالوليّ الحرّ الذي أضافَ المصنّف ﷺ إليه الولـي الـذي أريد به المقتول؛ لأنّ هذه الولاية من قبيل التضايف كما لا يخفى، هكذا في الجلبي ﷺ(1).

(1) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٣).

[٢]قوله: فادَّعى الدِّيَة على العاقلة؛ أي عاقلة العبد لكن نظراً إلى كونه معتقاً

فإن قال: قتلتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعدَه، صُدِّقَ الأوَّل

وأبرأ العبدَ[١] والمولى عن موجبِ الجناية.

(**فإن قال: قتلتُ أخا زيدٍ قبل عتقي خطأً، وقال زيد: بل بعدَه، صُدِّقَ الأوَّل**)، فإنَّهُ أسندَ قتلَهُ إلى حالةٍ منافيةٍ للضَّمان، فكان منكراً[٢]، فالقولُ قولُه[٣]، كما إذا قال العاقل البالغ: طلَّقتُ امرأتي، وبعتُ داري، وأنا صبيٌّ، أو أنا مجنون، وكان جنونُهُ معروفاً، فالقولُ قولُه.

فإن قلت: ينبغي أن لا يكونَ لقولِ العبدِ اعتبار؛ لأنَّ معنى قولِ الأخ: إنّ دِيَةَ القتلِ على عاقلتِك، ومعنى قولِ القاتل: إن الواجبَ على مولاي الأقلّ من قيمتي، ومن الدِّيَةِ إن لم يعلمْ بالجناية، والدِّيةُ إن كان عالماً بها، فلا اعتبارَ لقولِ العبدِ في حقِّ المولى.

عند ولي الجناية؛ لأن العاقلةَ حينئذٍ حيّ سيّده فيصحّ قوله: وإبراءُ العبدِ والمولى لا بالنظرِ إلى كونِهِ عبداً؛ لأنّه لا عاقلةَ له إلا مولاه. كذا في الجلبي ﷺ(١).

[١]قوله: **وأبرأ العبد**؛ أي من كلِّ الدِّيَة، لا من قسطِهِ في الدِّيَة، والمولى لأنّه لم يدَّع على المولى بعد الجناية إعتاقاً، حتى يصيرَ المولى به مختاراً للفداء، مستهلكاً حقّ المجني عليه بالإعتاق. كذا في «الكفاية»(٢).

[٢]قوله: **فكان منكراً**؛ أي للضمان؛ لأنّه أسندَه إلى حالةٍ معهودةٍ منافية للضمان أو الكلام، فيما إذا عُرِفَ رقُّهُ، فصار كما إذا قال البالغُ العاقل: طلَّقت امرأتي وأنا صبيٌّ أو مجنون، وكان جنونه معروفاً كان القول له. «الهداية». كذا في «رد المحتار»(٣).

[٣]قوله: **فالقول قوله**؛ فإن قلت: إنّ العبدَ قد ادّعى تاريخاً سابقاً في إقراره، والمُقَرُّ له منكرٌ لذلك التاريخ، فينبغي أن يكون القول قول المقرّ له، أجيبُ بأنّ اعتبارَ التاريخ للترجيح بعد وجود أصل إقراره، وهاهنا هو منكرُ الأصل، فصارَ كمن يقول العبد: أعتقك قبل أن تخلق أو أخلق. كذا في «العناية»(٤).

---

(١) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٣).
(٢) «الكفاية»(٩: ٢٨١).
(٣) «رد المحتار»(٦: ٦١٦).
(٤) «العناية»(١٠: ٣٤٩).

فإن قال: قطعتُ يدَها قبل إعتاقِها، وقالت: بل بعدَه، صُدِّقَت، وكذا في أخذِ المالِ منها، لا في الجماعِ والغلّة

قلت: الأخُ يدَّعي على القاتلِ القتلَ الخطأَ بعد العتق، ولا بيِّنَةَ له، فالقاتلُ إن أقرَّ بذلكِ تلزمُهُ الدِّيَة؛ لأنَّ ما يثبتُ بالإقرارِ لا يتحمَّلُهُ العاقلة، فهو منكرٌ ذلك، بل يقول: قتلُهُ قبلَ العتقِ فيعتبرُ قولُهُ في نفيِ قتلِهِ بعد العتق، لا في أنَّهُ يثبتُ على المولى شيء؛ لأنَّ قولَهُ لا يكونُ حجَّةً على المولى.

(**فإن قال**[١]: **قطعتُ يدَها قبلَ إعتاقِها، وقالت: بل بعدَه، صُدِّقَت، وكذا في أخذِ المالِ منها، لا في الجماعِ والغلّة**[٢]): أي أعتقَ أمَةً ثمَّ قال لها: قَطَعْتُ يدَك، أو أخذتُ منكِ هذا المالَ قبلَما أعتقتُك، وقالت: بل بعدَه، فالقولُ قولُها عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمَّدٍ ﷺ: القولُ قولُه، وهو القياس؛ لأنَّهُ ينكرُ الضَّمانَ بإسنادِ الفعلِ إلى حالةٍ معهودةٍ منافيةٍ للضَّمان، قلنا: لم يسندْهُ إلى حالةٍ منافيةٍ له؛ لأنَّه يضمنُ لو فعلَ وهي مديونةٌ، على أنَّ الأصلَ في هذهِ الأمورِ الضَّمان، فقد أقرَّ بسببِ الضَّمان، ثمَّ ادَّعى البراءةَ عنه[٣]

---

[١]قوله: **فإن قال**... الخ؛ هذه المسألة أيضاً بناؤها على إسنادِ الإقرار إلى حالةٍ منافيةٍ للضمان. كذا في «الكفاية».

[٢]قوله: **لا في الجماع والغلة**؛ بأن قال: جامعتُك وأنت أمتي، أو أخذتُ منك غلّة وأنت أمتي، فقالت: بل كان ذلك بعد العتق، فالقول قولُ المولى.

في «المغرب»[١]: الغلة: كلُّ ما يحصلُ من ريعِ أرضٍ أو كرائها أو أجرة غلامٍ أو نحو ذلك، وفي «المنتخب»: الغلة: بالفتح درآمد هر جيزي از حبوب ونقود وجزء آن وآمد كرائيه مكان ومرد غلام.

[٣]قوله: **ثمّ ادّعى البراءة عنه**؛ فلا يكون القول قوله كما إذا قال لغيره: فقأت عينك اليمنى، وعيني اليمنى صحيحة، ثم فقئت، يريد بذلك براءته عن ضمان العين قصاصاً وأرشاً، فقال المقر: بل فقأتها وعينك اليمنى مفقوءة، يريد به وجوب نصفِ الدِّيَةِ عليه.

---

(١) «المغرب»(ص٣٤٤).

فإن أمرَ عبدٌ محجور

بخلافِ ما إذا قال[١]: جامعتُها قبلَ الاعتاق، أو أخذتُ الغلَّةَ(١) قبلَ الإعتاق، فإنَّ تلكَ الحالةِ منافيةٌ للضَّمانِ بسببِ الجماعِ وأخذِ الغلَّة، وأيضاً الظَّاهرُ كونهما في حالةِ الرِّق.

(فإن أمرَ عبدٌ محجور[٢]

وهذا بناءً على أنّ جنسَ العضوِ المتلف إذا كان صحيحاً حالَ الإتلاف، ثم تلفَ سقطَ القصاصُ بناءً على أصلِ أصحابنا أنّ موجبَ العمد القَوَد على سبيل التعيين، وله العدولُ إلى المال، فقبلَ العدول إذا فاتَ المحلّ بطلَ الحقّ، فإنّ القولَ منا قول المقرّ له. كذا في «العناية»(٢).

[١]قوله: بخلاف ما إذا قال... الخ؛ الحاصل أنّ هذه المسألة على ثلاثة أوجه:

في وجه يكونُ القولُ قولَ المولى: وهو ما إذا أخذَ الغلة أو وطئها.

وفي وجه يكونُ القولُ قول الجارية: وهو ما إذا أقرَّ المولى أنّه أخذَ منها مالاً وهو قائم في يده.

وفي وجهِ اختلفوا: وهو ما إذا استهلكَ مالها أو قطعَ يدها. وقد اتّفقوا على أصلين:

أحدُهما: إنّ الإسنادَ إلى حالةٍ معهودةٍ منافية للضمان يوجبُ سقوطَ المقرّ به.

والآخر: إنّ مَن أقرّ بسببِ الضمان، ثمّ ادّعى ما يبرئه لا يسمعُ منه إلاّ بحجّة.

فالوجه الأوّل: مخرجٌ على الأصلِ الأوّل، والوجه الثاني مخرج على الأصل الثاني بالاتّفاق، والوجه الثالث أخرجه محمّد ﷺ على الأوّل، وهما على الثاني. كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: فإن أمر عبد محجور... الخ؛ قيّد المصنّف ﷺ بالعبد؛ لأنه لو كان الآمر حرّاً بالغاً، يرجعُ عاقلةُ الصبيّ على عاقلةِ الآمر، وقيّدَ بالمحجور عليه؛ لأنّه لو كان

---

(١) إلا فيما كان قائماً بعينه في يد المقرّ؛ لأنه متى أقر أنه أخذها منها فقد أقر بيدها، ثم ادَّعى التمليك عليها، وهي تنكر، فكان القول للمنكر؛ فلذا أمر بالرد. ينظر: «الشرنبلالية» (٢: ١١٦).

(٢) «العناية»(١٠: ٣٥٠).

(٣) «العناية»(١٠: ٣٥١).

أو صبيٌّ صبياً بقتلِ رجلٍ فقتلَه، فالدِّيةُ على عاقلةِ القاتل، ورجعوا على العبدِ بعد عتقِهِ لا على الصَّبي الآمر، فإن كان مأمورُ العبدِ مثلَهُ دفعَ السيِّدُ القاتل، أو فداهُ في الخطأ بلا رجوعٍ في الحال، ويجبُ أن يرجعَ بعد عتقِهِ بأقلَّ من قيمتِه ومن الفداء

أو صبيٌّ صبياً[1] **بقتلِ رجلٍ فقتلَه، فالدِّيةُ على عاقلةِ القاتل**[2]**، ورجعوا على العبدِ بعد عتقِهِ لا على الصَّبي الآمر)**؛ لأنَّ المباشرَ هو الصبيُّ المأمور، فتضمنُ عاقلتُه ثمَّ يرجعونَ على العبدِ إذا أعتق؛ لأنَّهُ أوقعَ الصَّبيَّ في هذهِ الورطة، لكنَّ قولَهُ غيرُ معتبرٍ لحقِّ المولى، فيضمنُ بعدَ العتق، ولا يرجعونَ على الصَّبيِّ الآمرِ لقصورِ أهليَّتِه.

(**فإن كان مأمورُ العبدِ مثلَهُ**[3] **دفعَ السيِّدُ القاتل، أو فداهُ في الخطأ بلا رجوعٍ في الحال، ويجبُ أن يرجعَ بعد عتقِهِ بأقلَّ من قيمتِه ومن الفداء)**: أي إن أمرَ عبدٌ محجورٌ عبداً محجوراً بقتلِ رجلٍ ففي الخطأ دفعَ السيِّدُ القاتلَ أو فداه، ولا رجوعَ

مكاتباً بالغاً يرجعُ عاقلةُ الصبيِّ عليه بأقلِّ من قيمته، ومن الدية، بخلاف ما إذا كان الآمرُ عبداً مأذوناً حيث لا يرجعونَ عليه إلاَّ بعد العتق. كذا في «الكفاية»(1).

[1]قوله: صبيّاً؛ أي حرّاً، وإنّما قيّدنا بالحرّ؛ لأنّه لو كان عبداً لا يجب الدِّيَة، بل يدفع أو يفي به. كذا في «الكفاية»(2).

[2]قوله: **على عاقلةِ القاتل**؛ وهو الصبيّ؛ لأنّه هو القاتلُ حقيقةً، وعمده وخطؤه سواء كما تقرَّرَ في محلِّه، ثمّ يرجعون على العبدِ الآمرِ بعد الإعتاق؛ لأنَّ عدمَ اعتبارِ قوله كان لحقِّ المولى، وقد زال بالعتقِ لا لنقصان أهليَّة العبد، بخلاف الصبيّ؛ لأنّه قاصرُ الأهليّة؛ ولذا قال: لا على الصبيِّ الآمر؛ أي لا رجوعَ لعاقلةِ الصبيِّ على الصبيِّ الآمر أبداً.

[3]قوله: **فإن كان مأمور العبد مثله**... الخ؛ أي إن كان الآمر عبداً والمأمورُ عبداً محجوراً عليهما دفعَ العبد القاتل أو فداه؛ أي يخاطب مولى القاتل بالدفع أو الفداء في الخطأ؛ أي لا في العمد مطلقاً كما سيأتي، بلا رجوع في الحال؛ أي لا رجوعَ له على الأوّل في الحال... الخ.

---

(1) «الكفاية»(9: 283).

(2) «الكفاية»(9: 283).

على العبدِ الآمرِ في الحال، وإنَّما قال: ويجبُ[١] أن يرجعَ بعدَ العتق إذ لا روايةَ لذلك، فينبغي أن يرجعَ بأقلَّ من قيمتِه ومن الفداء؛ لأنَّ القيمةَ إذا كانت أقلَّ من الفداءِ فالمولى غيرُ مضطرٍ[٢] إلى إعطاءِ الزِّيادةِ على القيمة، بل يدفعُ العبد، أقول: ينبغي أن لا يرجعَ بشيءٍ لأنَّ الأمرَ لم يصحّ، والآمرُ لم يوقعْهُ في هذهِ الورطةِ لكمالِ عقلِ المأمور، بخلافِ ما إذا كان المأمورُ صبيّاً(١).

قال في «الكفاية»(٢): هذا الحكمُ لا يقتضي أن يكونَ الآمرُ والمأمورُ كلاهما محجوراً عليهما لا محالة، بل يكتفي بأن يكونَ الآمرُ محجوراً عليه؛ لأنّه إذا أمرَ العبدُ المحجورُ العبدَ المأذون، وباقي المسألة بحالها، فالحكمُ كذلك.

أمّا لو كان الآمرُ عبداً مأذوناً، والمأمورُ عبداً محجوراً أو مأذوناً يرجعُ مولى العبد القاتل بعد الدفع أو الفداءِ على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة عبده؛ لأنّ الآمرَ بأمره صار غاصباً للمأمور، فصار كإقراره بالغصب، والعبدُ المأذونُ لو أقرّ بالغصب يؤاخذُ به في حال رقّه بخلاف المحجور على ما ذكرنا. انتهى كلامه.

[١]قوله: **وإنّما قال: ويجب**... الخ؛ يعني إنّما غيَّر الأسلوب السابق حيث لم يقل: ورجع بعد عتقه، عطفاً على فداه؛ لأنّه لو فعل ذلك لأوهمَ كون الرجوع بعد العتق مروياً كالدفع أو الفداء، وليس كذلك، فأشارَ بقوله: ويجب... الخ؛ إلى أنّه تصرّفٌ واجتهادٌ من المصنّف ﷺ ومن صاحب «الهداية» غير مرويّ عن أحدٍ من المجتهدين. هكذا في الجلبي ﷺ(٣).

[٢]قوله: **فالمولى غير مضطر**؛ أي لا ضرورة له في إعطاءِ الزيادة؛ لأنّه يتخلّص

(١) نقل صاحب «مجمع الأنهر»(٢: ٢٧٠) كلام صدر الشريعة ﷺ دون اعتراض عليه، ولكن صاحب «الإيضاح»(ق١٦٩/ب)، قال: عبارة «الجامع الصغير»: وليس على الآمر ولا على عاقلته شيء، وقال الفقيه أبو الليث في «شرحه»: يعني لا شيء عليه في الحال، ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال: وهكذا ذكر في «الزيادات»، فمن وهم أنه إنما قال: ويجب أن يرجع بعد العتق إذ لا رواية لذلك فقد وهم، وإنما يجب الرجوع عليه بعد العتق؛ لأنه لما أمر بالقتل حتى صار غاصباً ومرجع هذا الغصب إلى القول فصار كالإقرار منه بالغصب فلا يؤخذ به إلا بعد العتق، هكذا نقل الفقيه أبو الليث ﷺ عن «الزيادات».

(٢) «الكفاية»(٩: ٢٨٣).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٣).

وكذا في العمدِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصّ، فإن قتلَ قنّ عمداً حرّين لكلّ واحد وليّان، فعفا أحدُ وليّي كل منهما، دفعَ نصفَه إلى الآخرين، أو فداه بديَة، فإن قتلَ أحدَهما عمداً والآخرَ خطأً، وعفا أحدُ وليّي العمد، فدى بديَةٍ لوليّ الخطأ، وبنصفِها لأحدِ وليّي العمد، أو دفعَ إليهم، وقُسِمَ أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأرباعاً منازعةً عندهما

(وكذا في العمدِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، وإن كان كبيراً اقتصّ): أي في العمدِ دفعَ السيِّدُ القاتلَ أو فداهُ ثمَّ رجعَ على العبدِ الآمرِ بأقلّ من قيمتِه ومن الفداءِ إن كان العبدُ القاتلُ صغيراً، فإنَّ عمدَ الصَّغيرِ كالخطأ، وإن كان كبيراً يجبُ القصاص.

(فإن قتلَ قنّ عمداً حرَّيْن لكلّ واحد وليَّان، فعفا أحدُ وليّي كلّ منهما، دفعَ نصفَه إلى الآخرين، أو فداه بديَة)، وسقطَ حقُّ مَن عفا في الدِّيَة، وانقلبَ حصّةَ مَن لم يعفُ مالاً[1]، فإمّا أن يدفعَ نصفَه أو الدِّيَة الواحدة.

(فإن قتلَ أحدَهما عمداً والآخرَ خطأً، وعفا أحدُ وليّي العمد، فدى بديَةٍ لوليّ الخطأ، وبنصفِها لأحدِ وليّي العمد، أو دفعَ إليهم، وقُسِمَ أثلاثاً عولاً عند أبي حنيفةَ ﷺ، وأرباعاً منازعةً عندهما)[2]

عن عهدة الضمان باعطاء الأقلّ من الفداء وقيمة العبد. كذا في «العناية»(1).

[1]قوله: وانقلبَ حصّة مَن لم يعفُ مالاً؛ فصار كما لو وجبَ المالُ من الابتداء؛ وهذا لأنَّ حقّهم في الرقبة أو في عشرين ألفاً، وقد سقطَ نصيبُ العافين، وهو النصف، وبقي النصف، فإمّا أن يدفعَ نصفَه أو الدِّيَة الواحدة.

[2]قوله: وأرباعاً منازعة عندهما؛ يعني إنّ القسمةَ عندهما بطريق المنازعة أصل، هذا ما اتّفقوا عليه أنّ قسمةَ العين إذا وجبت بسببِ دينٍ في الذمّة كالغريمين في التركة ونحوها، كانت القسمةُ بطريقِ العول، والمضاربةُ لعدمِ التضايقِ في الذمّة، فيثبتُ حقُّ كلّ واحدٍ منهما على وجهِ الكمال، فيضربُ بجميع حقّه.

أمّا إذا وجبت قسمةُ العينِ ابتداءً لا بسبب دينٍ في الذمّة؛ كمسألةِ بيع الفضوليّ،

---

(1) «العناية»(١٠: ٣٥١).

....

أمَّا طريقُ العول[١] فإنَّ وليَّي الخطأِ يدَّعيان الكلّ، وأحدُ وليَّي العمدِ يدَّعي النِّصفَ[٢] فيضرب هذان بالكلّ، وذلك بالنِّصف، أصلُهُ التَّركةُ المستغرقة بالدَّين، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يدفعُهُ أرباعاً، ثلاثةُ أرباعِهِ لوليِّ الخطأ، وربعُهُ لوليِّ العمدِ بطريق المنازعة، فيسلَّمُ النِّصفَ لوليِّ الخطأ بلا منازعة، وبقي منازعة الفريقَيْن في النِّصفِ الآخر، فينصَّف؛ فلهذا يقسمُ أرباعاً.

وهي أنّ فضوليّاً لو باعَ عبدَ إنسان كلّه، وفضوليّاً آخرَ باع نصفَه، وأجازَ المولى البيعين، كان العبدين المشتريين أرباعاً، فكانت القسمةُ بطريقِ المنازعة؛ لأنَّ حقّ الثابتِ في العينِ ابتداءً لا يثبتُ بصفة الكمال.

إذا ثبت هذا، قال أبو يوسفَ [ومحمد] ﷺ: في هذه المسألة ثلاثة أرباعِ العبدِ المدفوع لوليّ الخطأ، وربعُه للساكت من وليّ العمد؛ لأنّ حقَّ وليِّ العمد كان في جميع الرقبة، فإذا عفى أحدُهما بطلَ حقُّه، وفرغَ النصفُ، فيتعلّق حقّ وليِّ الخطأ بهذا النصف بلا منازعة، وبقي النصف الآخر، واستوت منازعةُ وليِّ الخطأ، والساكت من وليِّ العمدِ في هذا النصف، فصار هذا النصفُ بينهما نصفين، وكانت القسمةُ بينهما بطريقِ المنازعة أرباعاً، كما في مسألة الفضوليين.

ولأبي حنيفةَ ﷺ أنّ أصلَ حقِّهما ليس في عين العبد، بل في الأرشِ الذي هو بدل التلف، والقسمةُ بينهما في غير العين يكون بطريقِ العول والمضاربة؛ وهذا لأنَّ حقَّ وليِّ الخطأ في عشرةِ آلاف، وحقَّ شريك العافي في خمسةٍ، فيُضْرَبُ كلُّ واحدٍ منهما بحصَّتِه كرجلٍ عليه ثلاثة آلاف درهم، ألفان لرجلٍ، وألف لآخر، مات وتركَ ألفَ درهم، كانت التركةُ بين صاحبيّ الدَّين أثلاثاً بطريق العول والمضاربة، ثلثاها لصاحبِ الألفين، وثلاثة لصاحبِ الألف، كذا هذا، بخلاف بيع الفضوليّ؛ لأنَّ الملكَ يثبتُ للمشتري ابتداء. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **أمّا طريقُ العول**... الخ؛ أصلُ العول هو زيادةُ سهامِ الورثةِ إذا كثرت الفروض على مخرجِ السهام المفروضة الذي يقال له أصل المسألة.

(١) «العناية»(١٠: ٣٥٢).

[٢]قوله: **يدّعي النصف**؛ ففي المسألة كلٌّ ونصفٌ فالمسألة من اثنين، ويعول إلى ثلاثة.

فإن قتلَ عبدُهما قريبَهما، وعفا أحدُهُما، بطلَ كلُّه

(فإن قتلَ عبدُهما قريبَهما، وعفا أحدُهُما، بطلَ كلُّه)[١]: أي عبداً لرجلَيْن قتلَ ذلك العبدُ قريباً لهما، فعفا أحدُهما بطلَ الكلُّ عند أبي حنيفةَ ﷺ(١)، وقالا: يدفعُ الذي عفا نصفَ نصيبهِ إلى الآخر، أو يفديهِ بربعِ الدِّيَة.

[١]قوله: **بطلَ كلُّه**؛ أي بطلَ الدمُ كلُّه عند الأعظم ﷺ؛ لأنَّ القصاصَ واجبٌ لكلٍّ واحدٍ منهما في النصف من غيرِ تعيين، فإذا انقلبَ مالاً بعفو أحدهما احتملَ الوجوب من كلِّ وجه، بأن يعتبرَ متعلّقاً بنصيب صاحبه، واحتملَ السقوط من كلِّ وجهٍ بأن يعتبرَ متعلّقاً بنصيبِ نفسه، واحتمل التنصيف بأن يعتبرَ متعلّقاً بهما شائعاً، فلا يجبُ المالُ بالشكِّ والاحتمال.

ووجه قولهما: إنّ نصيبَ مَن لم يعفُ لَمَّا انقلبَ مالاً لعفوِ صاحبه صارَ نصفُه في ملكه ونصفُه في ملك صاحبه، فما أصابَ في ملكِ صاحبه لم يسقط وهو الربع، وما أصابَ ملك نفسه سقط؛ لأنّ المولى لا يستوجب على عبده مالاً قال الجلبي ﷺ(٢): كذا في «شرح الوافي».

---

(١) لأن القصاص واجب لكل منهما في النصف من غير تعيين فإذا انقلب مالاً احتمل الوجوب من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب صاحبه واحتمل السقوط من كل وجه بأن يعتبر متعلقاً بنصيب نفسه، واحتمل التنصيف بأن يعتبر متعلقاً بهما شائعاً فلا يجب المال بالشكّ. ينظر: «رد المحتار» (٥: ٣٩٦).

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٣ - ٦١٤).

[فصل الجنابة على العبد]

ديةُ العبدِ قيمتُهُ فإن بلغتْ هي دِيَةَ الحرّ، وقيمةُ الأمةِ دِيَةَ الحرَّة، نقصَ من كلٍّ عشرة

[فصل[1] الجناية على العبد]

(**ديةُ العبدِ قيمتُهُ فإن بلغتْ هي دِيَةَ الحرّ، وقيمةُ الأمةِ دِيَةَ الحرَّة، نقصَ من كلٍّ[2] عشرة[3]**)، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ إظهاراً لانحطاطِ رتبةِ العبدِ عن الحرِّ، وعند أبي يوسفَ والشَّافعيِّ ﷺ(1): يجبُ قيمتُهُ بالغةً ما بلغت[4].

---

[1]قوله: **فصل**؛ لَمَّا فرغَ عن بيان أحكام الجناية على العبد، شرعَ في بيان أحكام الجنايةِ على العبد، فقدَّمَ الأوّل لترجيح جانب الفاعليّة. كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: **نقص من كلّ**؛ أي كلّ من قيمةِ العبدِ التي بلغت عشرةَ آلاف، وقيمة الأمة التي بلغت خمسة آلاف. كذا في الجلبي ﷺ(3).

[3]قوله: **عشرة**؛ أي عشرة دراهم، فاتّضح عنه أنّه لا يزادُ ديتها على ديَة الحرِّ والحرّة، وإن كان قيمتُهما ضعفَ ديتهما؛ لأنَّ ديةَ العبدِ عشرة آلاف إلا عشرة، وديةُ الأمة خمسةُ آلاف إلاَّ عشرة، وروى الحسن عن أبي حنيفة ﷺ أنّه ينقص من قيمة الأمة خمسة، وقال أبو الليث رواية الحسن ﷺ في القياس. كذا في الجلبي ﷺ(4) ناقلاً عن «البيانية».

[4]قوله: **بالغةً ما بلغت**؛ لهما: إنّ الضمانَ بدلَ الماليّة؛ ولذا يجب للمولى، وهو لا يملك العبد إلا من حيث الماليّة، ولو قتلَ العبدُ المبيعُ قبل القبض يبقى العقد، وبقاء العقد ببقاء المالية أصلاً أو بدلاً، وصار كقليلِ القيمة وكالغصب.

لأبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ: قوله ﷻ: ﴿وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾(5)، أوجبَ الديَةَ مطلقاً، وهي اسمٌ للواجبِ بمقابلة الآدميّة؛ ولأنّ في العبد معنى الآدميّة، حتى كان

---

(1) ينظر: «النكت»(3: 376)، وغيرها.

(2) «العناية»(10: 354).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص614).

(4) في «ذخيرة العقبى»(ص614).

(5) النساء: 92.

وفي الغصبِ قيمتُهُ ما كانت، وما قُدِّرَ من دِيَةِ الحرِّ قُدِّرَ من قيمتِه، ففي يدِه نصفُ قيمتِه

(وفي الغصبِ[1] قيمتُهُ ما كانت)، هذا بالإجماع، فإنَّ المعتبرَ في الغصبِ الماليَّةُ لا الآدميَّة.

(وما قُدِّرَ من دِيَةِ الحرِّ قُدِّرَ من قيمتِه): أي قيمةِ العبد، (ففي يدِه نصفُ قيمتِه[2]): أي إن كانت قيمتُهُ عشرةَ آلافٍ أو أكثر، يجبُ في يدِه خمسةُ آلاف إلا خمسةُ دراهم.

مكلّفاً، وفيه معنى الماليّة حتى وردَ عليه الملك بلا خلاف، والآدميّة أعلاها.

فيجب اعتبارها بإهدار الأدنى عند تعذّر الجمع بينهما، وضمانُ الغصبِ بمقابلة الماليّة، إذ الغصبُ لا يردُ إلاّ على المال، وليس القتلُ بمنْزلة استهلاكِ سائر الأموال؛ لأنَّ ضمانَ المال يشبُه ضمانَ التجارة، وبقاءُ العقد يتّبعُ الفائدة حتى يبقى بعد قتله عمداً، وإن لم يكن القصاصُ بدلاً عن الماليّة، فكذلك أمرُ الديَة.

وفي قليل القيمة الواجب بمقابلةِ الآدميّة إلا أنّه لا يسمع فيه، فقدرناه بقيمته رأياً بخلاف كثير القيمة؛ لأنّ قيمةَ الحرِّ مقدّرة بعشرة آلاف، كما مرّ، نقصنا منها في العبد إظهاراً لانحطاط رتبته، وأمّا تعيينُ العشرةِ فبأثر عبد الله بن عبّاس ﷺ، وهذا كالمرويّ عن النبيّ ﷺ؛ لأنَّ المقاديرَ لا تعرفُ بالقياس، وليس طريق معرفته إلا بالسماعِ عن صاحب الوحي. هكذا في «الهداية» حواشيه.

[1]قوله: وفي الغصب... الخ؛ صورتُه رجلٌ غصبَ عبداً قيمتُه عشرون ألفاً، فهلكَ في يده تجب قيمتُه بالغةً ما بلغت، هذا بلا خلاف، فإنّ المعتبرَ في الغصبِ الماليّة لا الآدميّة؛ لأنَّ الغصب لا يردُ إلا على المال كما لا يخفى.

[2]قوله: نصف قيمته؛ أي نصفُ قيمةِ العبد، وفي «المبسوط»(1): يجب نصف قيمته بالغةَ ما بلغت في الصحيح من الجواب، إلا في روايةٍ عن محمّد ﷺ: إنّه يجب في قطعِ يدِه خمسة آلاف إلا خمسة.

---

(1) «المبسوط»(٢٧: ٢٩).

عبدٌ قُطِعَ يَدُهُ عمداً، فأعتقَ فسرى، أُقيد إن ورثَه سيِّدُهُ فقط، وإلا لا

(عبدٌ[١] قُطِعَ يَدُهُ عمداً، فأعتقَ فسرى، أُقيد إن ورثَه سيِّدُهُ فقط، وإلا لا): أي إن كان وارثُ المعتقِ السيِّدُ فقط، استوفى القَوَدَ عند أبي حنيفةَ ﵁ وأبي يوسفَ ﵁، وعندَ محمَّدٍ ﵀ لا؛ لأنَّ القصاصَ[٢] يجبُ بالموتِ مستنداً إلى وقتِ الجرحِ، فإن اعتبرَ حالةَ الجرحِ، فسبب الولايةِ الملك، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فالسَّببُ الوراثةُ بالولاء، فجهالةُ سببُ الاستحقاقِ تمنعُ كجهالةِ المستحقّ.

قلنا[٣]: لا اعتبارَ لجهالةِ السَّببِ عند تيقُّنِ مَن له الحقّ، وإن لم يكن الوارثُ السيِّدُ فقط: أي بقي له وارثٌ غيرُ السيِّدِ لا يقادُ بالاتِّفاق؛ لأنَّهُ إن اعتبرَ حالةَ الجرحِ فالمستحقُّ السيِّدُ فقط، وإن اعتبرَ حالةَ الموتِ فذلكَ الوارث، أو هو مع السيِّد، فجهالةُ المقضى لهُ تمنعُ الحكم.

واختارَ هذه الرواية صاحبُ «الهداية»(١) حيث قال: لا يزادُ على خمسةِ آلاف إلا خمسة، وتوجيه الشارح ﵀ أيضاً دالٌّ على ما ذهب إليه صاحب «الهداية» حيث قال: أي إن كانت قيمتُهُ عشرةَ آلاف أو أكثر يجب في هذه خمسة آلاف إلا خمسة دراهم، فليتأمّل فيه.

[١]قوله: عبدٌ قطع... الخ؛ صورةُ المسألة: رجلٌ قطعَ يدَ عبدٍ فأعتقَه المولى، فسرى فمات العبدُ من ذلك، اقتصّ منه إن ورثَهَ سيّده فقط، وكان له ورثة غيرُ المولى، فلا يقتصّ فيه.

[٢]قوله: لأنَّ القصاصَ... الخ؛ محصّله أنّ سببَ الولايةِ قد اختلف؛ لأنَّ السبب على اعتبار حالة الجرح قبل العتق الملك، وعلى اعتبار حالة الموت بعد العتق، الوراثة بالولاء، فنَزل هذا الاختلافُ منْزلةَ اختلافِ المستحقّ فيما لا يثبتُ بالشبهات.

[٣]قوله: قلنا...الخ؛ توضيحه: أنّا تيقّنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفي القصاص؛ لأنّ المقضي له معلوم، وهو المولى، والحكم وهو استيفاء القصاص متّحد، فوجب القولُ بالاستيفاء، بخلاف الصورةِ الثانية، يعني إذا كان له ورثة سوى المولى؛ لأنَّ المقضي له فيها مجهول، واختلافُ السبب ليس بمعتبر هاهنا؛ لأنَّ الحكمَ لا يختلف.

---

(١) «الهداية»(٤: ٢١٠).

فإن أعتقَ أحدَ عبديهِ فشُجَّا، فعيَّن أحدهما، فأرشُهُما للسيِّد، فإن قتلَهُما رجلٌ تجبُ ديةُ حرٍّ، وقيمةُ عبد، وإن قتلَ كلاً رجلٌ فقيمةُ العبدَيْن

(**فإن أعتقَ أحدَ عبديهِ فشُجَّا، فعيَّن أحدهما، فأرشُهُما للسيِّد، فإن قتلَهُما رجلٌ تجبُ**[1] **ديةُ حرٍّ، وقيمةُ عبد، وإن قتلَ كلاً رجلٌ فقيمةُ العبدَيْن**[2]): أي قال لعبديه: أحدكُما حرٌّ ثمَّ شُجَّا فبيَّن السيِّدُ أنَّ المرادَ بأحدهما هذا المعيَّن، فأرشهما للسيِّدِ[3] لما عرفَ أنَّ البيانَ إظهارٌ من وجه، وإنشاءٌ من وجه، وبعدَ الشَّجةِ يبقى محلاً للإنشاء، فاعتبرَ إنشاء، فكأنَّهُ أعتقَ وقتَ البيان.

[١]قوله: **تجب**... الخ؛ أي تجبُ ديةُ حرّ للورثة، وقيمة عبد للمولى.

[٢]قوله: **فقيمة العبدين**... الخ؛ أي إن قتلَ كلُّ واحدٍ منهما معاً رجل، فقيمةَ العبدين واجب؛ لأنّا لم يتيقّن بقتلِ واحدٍ منهما حرّاً، وكلّ منهما ينكر ذلك، قال في «الكفاية»(١): هذا إذا قتلهما معاً ولا يدري أيّهما قتلَ أوّلاً، أمّا إذا قتلهما رجلان فإن كان قتلُهما على التعاقبِ فعلى القاتل الأوّل قيمةُ الأوّل لمولاه، وعلى القاتلِ بالثاني ديةُ لورثته؛ لأنَّ العتقَ تعيّن.

وأمّا لو قتلاهما معاً فعلى كلّ واحدٍ منهما قيمةُ عبد؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ من القاتلين إنّما قتلَ أحدهما بعينه، والعتق في حقِّ المعيّن كأنّه غير نازل، فكان كلُّ واحدٍ منهما مملوكاً عيناً، وإنّما نزلَ العتقُ في المنكر، ولا نتيقّن أنّ كلَّ واحدٍ منهما قاتلٌ لذلك المنكر، وإنّما يجبُ على كلّ واحدٍ منهما القدرُ المتيقّن به وهو القيمة.

[٣]قوله: **فأرشهما للسيد**... الخ؛ والفرقُ أنّ البيانَ إنشاءٌ من وجه، وإظهارٌ من وجه على ما عرفَ في أصولِ الفقه، وبعد الشجّة بقيَ محلٌّ للبيان، فاعتبرُ إنشاء في حقّهما، وبعد الموت لم يبقَ محلاً للبيان، فاعتبرناه إظهاراً محضاً، وأحدهما حرّ بيقين، فتجبُ قيمةُ عبدٍ وديَةُ حرّ.

بخلافِ المسألة الثالثة، حيث تجبُ قيمةُ العبدين؛ لأنّا لم نتيقّن بقتل كلّ واحدٍ منهما حرّاً، وكلّ منهما ينكر ذلك. كذا في «الهداية»(٢).

(١) «الكفاية»(٩: ٢٩٢).
(٢) «الهداية»(٤: ٢١١).

وفي فقءِ عينَيْ عبدٍ دَفَعَه سيِّدُهُ وأخذَ قيمتَه، أو أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان

(وفي فقءِ عينَيْ عبدٍ دَفَعَه سيِّدُهُ وأخذَ قيمتَه، أو أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان): أي إن شاءَ السيِّدُ دفعَ العبدَ إلى الجاني، وأخذَ القيمة، وإن شاءَ أمسكَهُ بلا أخذِ النُّقصان، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يخيَّرُ بينَ الدَّفعِ والإمساكِ مع أخذِ النُّقصان، وقال الشَّافعيُّ ﷺ(١): ضمَّنَهُ القيمةَ وأمسكَ الجثَّةَ العمياء، فإنَّه يجعلُ الضَّمانَ في مقابلةِ الفائتِ فبقي الباقي على ملكِه، كما إذا فقأ إحدى عينيه، وقالا: الماليَّةُ معتبرةٌ في حقِّ الأطراف، وإنَّما سقطتْ في حقِّ الذَّاتِ فقط، وحكمُ الأموالِ ما ذكرنا[١]، كما في الخرقِ الفاحش[٢]، وقال أبو حنيفةَ ﷺ: الماليَّةُ إن كانتْ معتبرةً فالآدميَّةُ غيرُ مهدرة[٣]، فالعملُ بالشَّبهينِ أوجبَ ما ذكرنا.

[١]قوله: ما ذكرنا... الخ؛ إي إن شاءَ أمسكَ المالَ وأخذَ ما نقصه، وإن شاءَ دفع المال وأخذَ قيمته.

[٢]قوله: كما في الخرق الفاحش؛ أي مَن خرقَ ثوبَ غيره خرقاً فاحشاً: إن شاء المالكُ دفعَ ثوبَه إليه وضمَّنَه قيمته، وإن شاءَ أمسكَ الثوبَ وضمَّنه النقصان.

[٣]قوله: فالآدميّة غيرُ مهدرة؛ أي في الذات، وفي الأطرافِ أيضاً، ألا ترى أنّ عبداً لو قطعَ يدَ عبدٍ آخر يؤمرُ المولى بالدَّفعِ أو الفداء، وهذا من أحكامِ الآدميّة؛ لأنَّ موجبَ الجنايةِ على المال أن يباعَ رقبته فيها، ثمَّ من أحكامِ الآدميّة أن لا تنقسمَ على الأجزاء، ولا يتملّك الجثّةَ.

ومن أحكامِ الماليّة أن ينقسمَ ويتملَّكَ ألفاً في الجثّة، فالعملُ بالشبهين أوجب ما ذكرناه، يعني بالنظر إلى الآدميّة ينبغي أن لا يجبَ الضمانُ متوزّعاً، بل بإزاءِ الفائت لا غير، وبالنظر إلى الماليّة ليس له أن يأخذَ كلَّ بدلِ العينِ من إمساكِ الجثّة، كما أنّه ليسَ له ذلك في المال، وفيما قال إلغاء لجانبِ الآدميّة، حيث جعلاه كالثوب المخروق.

وفيما قاله الشافعي ﷺ إلغاءٌ لجانبِ الماليّة أصلاً، حيث جعله كحرّ، فقئ عيناه، فوفَّرنا على الشبهين حظَّهما وقلنا: إن شاء المولى رفع عبده وأخذ قيمته نظراً إلى الماليّة، وإن شاءَ أمسكَه ولا شيءَ له نظراً الى الآدميّة. كذا في الجلبي ﷺ(٢) ناقلاً عن «العناية»(٣).

(١) في «الأم»(٦: ٥٢) مسألة قريبة منها، وهي: لو كانت الجناية فقء عيني العبد أو إحداهما، وكانت قيمةُ العبد مئتين من الإبل أو ألفي دينار تساوي مئتين من الإبل لم يكن فيه إلا دية حر؛ لأن الجنايةَ تتمُّ بموته منها إذا مات حرّاً لا مملوكاً.

(٢) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٤).

(٣) «العناية»(١٠: ٣٦٣).

[فصل جناية المدبر وأمّ الولد]

فإن جنى مُدَبَّرٌ أو أمُّ ولد، ضمنَ السيِّدُ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش، فإن جنى أخرى، شاركَ وليُّ الثَّانيةِ وليَّ الأولى في قيمةٍ دفعتْ إليهِ بقضاء

[فصل[1] جناية المدبر وأمّ الولد]

(**فإن جنى مُدَبَّرٌ أو أمُّ ولد، ضمنَ السيِّدُ الأقلَّ من القيمة ومن الأرش**[2])، إذ لا حقَّ لوليِّ الجنايةِ[3] في أكثرَ من الأرش، ولا منعَ من المولى في أكثرَ من القيمة.

(**فإن جنى أخرى، شاركَ وليُّ الثَّانيةِ وليَّ الأولى في قيمةٍ دفعتْ إليهِ**[4] **بقضاء**

[1]قوله: **فصل**؛ أي فصل في جناية المدبر وأمّ الولد كما يفهمُ من مسائله، لَمَّا ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدّم مَن هو أكملُ في استحقاقِ اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر من هو أحطّ رتبةً في اسم المملوكيّة.

وهو المدبّر وأمّ الولد، غير أنّ أمّ الولدِ أحطُّ رتبةً أيضاً من المدبّر في ذلك الاسم؛ حتى أنَّ القاضي [لو] قضى بجوازِ بيعها لا ينفذ بخلافِ المدبّر، وهي أنثى أيضاً؛ فالأنوثةُ والانحطاطُ في اسم، أوجبا تأخير ذكرها عن المدبّر. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **الأقلُّ من القيمةِ ومن الأرش**؛ وإنّما يجبُ الأقلّ؛ لأنه لا حقَّ لوليِّ الجناية في أكثر من الأرش، ولا منعَ من المولى في أكثرَ من القيمة، ولا يتخيَّر بين الأقلّ والأكثر؛ لأنه لا يفيدُ في جنسٍ واحد؛ لاختياره الأقلّ لا محالة، بخلاف القنّ؛ لأنَّ الرغبات كاملة في الأعيان، فيفيد التخيّر بين الدفع والفداء. كذا في «الهداية»(2).

[3]قوله: **إذ لا حقّ لوليّ الجناية... الخ**؛ حتى أنّ الإرشَ إن كان أقلَّ قيمةً فلا حقَّ لوليِّ الجناية فيما زاد عليه، وإن كان أكثرَ من قيمته لم يتلف المولى بالتدبير أو الاستيلاء إلا الرقبة وقيمتها تقوم مقامَها. كذا في الجلبي ﷺ(3).

[4]قوله: **دفعت إليه**؛ أي إلى وليّ الأولى، فيقسمانها على قدرِ حقّيهما ولا شيء على المولى.

---

(1) «العناية»(10: 363).

(2) «الهداية»(4: 212).

(3) في «ذخيرة العقبى»(ص614).

إذ ليس في جناياته إلا قيمةٌ واحدةٌ، واتَّبعَ السيِّدَ أو وليَّ الأولى إن دفعتْ بلا قضاء

إذ ليس في جناياته إلا قيمةٌ واحدةٌ، واتَّبعَ السيِّدَ[1] أو وليَّ الأولى إن دفعتْ بلا قضاء)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: لا يتَّبعُ السيِّد؛ لأنَّ الجنايةَ الثَّانيةَ لم تكنْ موجودةً عند دفعِ القيمةِ إلى وليِّ الأولى، فقد دفعَ كلَّ الواجبِ إلى مستحقِّه، له: أنَّ الثَّانيةَ مقارنةٌ للأولى من وجه؛ ولهذا يشاركُ وليُّ الأولى، فإن دفعَ إلى وليِّ الأولى طوعاً كان ضامناً بخلافِ ما إذا دفعَ غيرَ طائعٍ بحكمِ القاضي.

[1]قوله: واتبعَ السيّد... الخ؛ صورة المسألة أنه إن كان المولى دفع قيمة المدبَّر الجاني بغير قضاء، فولى الجناية الثانية بالخيار إن شاءَ اتَّبع المولى، وإن شاء اتّبع وليّ الجناية.

❖ ❖ ❖

[باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك]

ومَن غصبَ عبداً قطعَ سيِّدُهُ يدَه فسرى، ضمنَ قيمتَهُ أقطع، فإن قطعَهُ سيِّدُه في يدِ غاصبِهِ فسرى في يدِهِ لم يضمن، وضمنَ عبدٌ محجورٌ غصبَ مثلَهُ فماتَ معه فإن جنى مُدبَّرٌ عند غاصبِه، ثمَّ عند سيِّدِه أو عكس، ضَمِنَ قيمتَهُ لهما

[باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك]

(ومَن غصبَ عبداً قطعَ سيِّدُهُ يدَه[1] فسرى، ضمنَ قيمتَهُ أقطع[2]، فإن قطعَهُ سيِّدُه في يدِ غاصبِهِ فسرى في يدِه): أي في يدِ الغاصب، (لم يضمن)، فإنَّ الغاصبَ إذا غصبَ مقطوعَ اليدِ يجبُ ردُّهُ كذلك، فإذا امتنعَ فعليهِ قيمتُهُ أقطع، وإن قطعَ المولى في يدِ الغاصبِ استولى عليه، فصارَ مستردّاً، فيبرأ الغاصبُ عن الضّمان مع أنَّهُ ماتَ في يدِه.

(وضمنَ عبدٌ محجورٌ غصبَ مثلَهُ فماتَ معه)، فإنَّ المحجورَ مؤاخذٌ بأفعالِه، فإن كان الغصبُ ظاهراً يباعُ فيه، وإن لم يكنْ ظاهراً بل أقرَّ به لا يباعُ فيه، بل يؤاخذُ به إذا أعتق.

(فإن جنى مُدبَّرٌ عند غاصبِه، ثمَّ عند سيِّدِه أو عكس، ضَمِنَ قيمتَهُ لهما[3]

---

[1]قوله: قطع سيِّده يده... الخ؛ في «ردّ المحتار»(1): فلو القاطعُ أجنبيّاً، فإن اقتصّ منه، وإن شاءَ ضمَّنَ الغاصب، وقيمته مقطوعاً، ولو خطأً فإن شاءَ أخذَ قيمتَه صحيحاً من عاقلةِ القاطع، ورجعت العاقلة على الغاصب بقيمتِهِ مقطوعاً أو ضمَّنَ الغاصبُ قيمتَه مقطوعاً، واتبع غيره في الباقي.

[2]قوله: ضمَّن قيمتَه أقطع؛ أي ضمَّنَ الغاصب قيمته أقطع؛ لاستيلاءِ يده وبرئ الغاصبُ من ضمانه؛ لوصولِ ملكِهِ إلى يده. كذا في الزَّيْلَعِيّ ﷺ(2).

[3]قوله: ضمنَ قيمته لهما؛ أي ضمَّنَ السيد؛ لأنَّ موجبَ جناية المدبَّر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى؛ لأنّه هو الذي أعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير أن يصير مختاراً للفداء. كذا في الزَّيْلَعِيّ ﷺ.

---

(1) «ردّ المحتار»(6: 622).

(2) ينظر: «البحر»(8: 441).

ورجعَ بنصفِها على الغاصب، ودفعَ إلى الأوّل، ثمَّ في الأولى رجعَ به على الغاصب، وفي الثّانيةِ لا

ورجعَ بنصفِها على الغاصب، ودفعَ إلى الأوّل، ثمَّ في الأولى رجعَ به على الغاصب، وفي الثّانيةِ لا): أي غصبَ رجلٌ مدبَّراً فجنى عندَه خطأ، ثمَّ ردَّهُ على المولى، فجنى عنده خطأ، أو كان الأمرُ بالعكس: أي جنى عندَ المولى خطأ، ثمَّ غصبَه رجلٌ فجنى عنده خطأ، ففي الصُّورتَيْن يضمنُ المولى قيمتَهُ لأجلِ الجنايتيْن، ثمَّ يرجعُ[1] بنصفِها على الغاصب، ثمَّ يدفعُ[2] هذا النِّصفَ إلى وليِّ الجنايةِ الأولى، دونَ الثّانية، لأنَّ حقَّهُ لم يجب[3] إلا والمزاحمُ قائم، فلم يجب، فإذا دفعَ هل يرجعُ به على الغاصبِ أم لا؟

وفي الاتقاني: وينبغي أن يكون وجوب القيمة فيما إذا كانت أقلّ من الأرش؛ لأنّ حكم جناية المدبر أن يلزم الأقل منهما على المولى. كذا في «ردّ المحتار»(1).

[1]قوله: ثم يرجع...الخ؛ أي المولى بنصف قيمته على الغاصب؛ لأنه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب، والنصف الآخر بسبب وجوده عنده، فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كأنه لم يرد نصف العبد. كذا في «ردّ المحتار»(2) ناقلاً عن الزَّيْلَعِيّ ﷺ.

[2]قوله: ثم يدفع...الخ؛ أي المولى هذا النصف أي النصف المأخوذ من الغاصب، وهذا الدفع الثاني عندهما خلافاً لمحمّد ﷺ. كذا في «ردّ المحتار»(3).

[3]قوله: لأنّ حقّه لم يجب... الخ؛ قال في «ردّ المحتار»(4): أي حقُّ وليّ الجناية الثاني.

قال في «العناية»(5): ولهما: إنّ حقَّ الأوّل في جميع القيمة؛ لأنّه حين جنى في حقّه لا يزاحمُه أحد، وإنّما انتقصَ حقّه بمزاحمةِ الثاني، فإذا وجدَ شيئاً من بدلِ العبد في يدِ المالكِ فارغاً أخذَه إتماماً لحقّه...الخ.

(1) «رد المحتار»(٦: ٦٢٢).
(2) «ردّ المحتار»(٦: ٦٢٢).
(3) «ردّ المحتار»(٦: ٦٢٢).
(4) «ردّ المحتار»(: ٦٢٢).
(5) «العناية»(١٠: ٣٦٨).

والقنُّ في الفصلَيْن كالمدبَّر، لكنَّ السيِّدَ يدفعُ القنَّ وقيمةَ المدبَّر

ففي الصُّورةِ الأولى: يرجع[١].

وفي صورةِ العكس: لا[٢]، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ، وقال محمَّد ﷺ: نصفُ القيمةِ التي رجعَ بها على الغاصبِ يُسَلَّمُ للمولى ولا يدفعُ إلى وليِّ الجنايةِ الأولى؛ لأنَّهُ عوَّضَ ما أخذَ وليُّ الجنايةِ الأولى، فلا يدفعُ إليه كيلا يجتمعَ البدلُ والمبدلُ في ملكِ شخصٍ واحد.

لهما: أنّ حقَّ الأوَّلِ في جميعِ القيمة؛ لأنَّهُ حين جنى في حقِّهِ لا يزاحمُهُ أحد، وإنَّما ينتقصُ باعتبارِ مزاحمةِ الثَّاني فإذا وجدَ شيئاً من بدلِ العبدِ في يدِ المالكِ فارغاً يأخذُهُ منهُ ليتمَّ حقُّه، فإذا أخذَ منه يرجعُ به المولى على الغاصب؛ لأنَّهُ أخذَهُ منه بسببٍ كان عند الغاصب، ولا يرجعُ به في صورةِ العكس؛ لأنَّ الجنايةَ الأولى كانت في يدِ المالك.

(والقنُّ في الفصلَيْن كالمدبَّر، لكنَّ السيِّدَ يدفعُ القنَّ[٣] وقيمةَ المدبَّر): أي إذا

وأوردَ أنّ هذا يناقض ما تقدَّم أنَّ جنايةَ المدبَّر لا توجب إلا قيمةً واحدة، وهنا أوجبت قيمةً ونصفاً.

وأجيب: إنّ ذاك فيما إذا تعدَّدت الجنايةُ في يدِ شخصٍ واحدٍ بخلافه هنا تأمّل.

[١]قوله: يرجع؛ أي رجعَ المولى بنصفِ القيمة ولا يدفعه إلى أحد؛ لأنّه وصلَ إلى الوليّين تمامُ حقِّهما. كذا في «رد المحتار»(١) ناقلاً عن الإتقاني ﷺ.

[٢]قوله: وفي صورة العكس لا؛ يرجعُ المولى على الغاصبِ بها ثانياً؛ لأنَّ الجنايةَ الأولى كانت في يد مالكه: أي وما يدفعُه المالك ثانياً إنّما كان بسببها، فلا يرجعُ به على أحد، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنّه كان بسببٍ عند الغاصب، فيرجعُ عليه كما مرّ. هذا ما أفاده الزَّيْلَعِيّ ﷺ.

[٣]قوله: يدفع القنّ... الخ؛ لإمكانِ نقله من ملكٍ إلى ملك بخلاف المدبَّر، والظاهرُ أنّ المرادَ أنّه يخيَّر بين الفداء والدفع إلى الوليين، ثم إذا دفعَه يرجعُ بنصف قيمته على الغاصب الى آخر ما مرّ آنفاً.

(١) «رد المحتار»(٦: ٦٢٢).

مدبَّرٌ غُصِبَ مرَّتَيْن، فجنى في كلِّ مرَّة، ضَمِنَ سيِّدُه قيمةً لهما، ورجعَ بقيمتِهِ على الغاصب، ودفعَ نصفَها إلى الأوَّل، ورجعَ به على الغاصب، ومَن غصبَ صبيًّا حرّاً فماتَ معه فجأة أو بحُمَّى، لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتُهُ الدِّية

كانَ مقام المدبَّرِ قنٌّ في الفصلَيْن يدفعُ القنَّ، ثمَّ يرجعُ بنصفِ قيمتِهِ على الغاصب، ويسلّمُ للمالكِ عندَ محمَّدٍ ﷺ، وعندهما: لا يسلَّمُ له، بل يدفعُهُ إلى الأوَّل، فإذا دفعَهُ إلى الأوَّلِ يرجعُ في الفصلِ الأوَّلِ على الغاصب، وفي الثَّاني لا.

(**مدبَّرٌ غُصِبَ مرَّتَيْن، فجنى في كلِّ مرَّة، ضَمِنَ سيِّدُه قيمةً لهما، ورجعَ بقيمتِهِ على الغاصب، ودفعَ نصفَها إلى الأوَّل، ورجعَ به على الغاصب**): أي مُدبَّرٌ غصبَه زيدٌ مرَّةً فجنى عنده، ثمَّ ردَّهُ على المالك، ثمَّ غصبَهُ فجنى عنده، فعلى المالكِ قيمتُهُ بينهما نصفَيْن؛ لأنَّه منعَ رقبةً واحدةً بالتَّدبيرِ فيجبُ عليه قيمتُه، ثمَّ يرجعُ بتلكَ القيمةِ على الغاصب؛ لأنَّ الجنايتَيْنِ كانتا عندَه، فيدفعُ نصفَها إلى الأوَّل، ويرجعُ بهِ على الغاصبِ قبلَ دفعِ النِّصفِ إلى الأوَّل، وهذا متَّفقٌ عليه، وقيل: فيه خلافُ محمَّدٍ ﷺ[1] كما في تلكَ المسألة.

(**ومَن غصبَ صبيًّا حرّاً فماتَ معه فجأة أو بحُمَّى، لم يضمن، وإن ماتَ بصاعقةٍ أو نهشِ حيَّةٍ ضمنَ عاقلتُهُ الدِّية**)، والقياسُ أن لا يضمنَ بالغصب وهو قولُ زفرَ والشَّافعيِّ ﷺ(1)؛ لأنَّ الغصبَ في الحرِّ لا يتحقّق

[1] قوله: **وقيل فيه خلاف محمد ﷺ**؛ يعني قال بعض المشايخ في هذه المسألة خلافُ محمد ﷺ أيضاً كما في المسألة الأولى، حتى يسلّم للمولى ما رجعَ به من القيمة على الغاصب، ولا يأخذ وليّ الجنايةِ الأولى ما بقيَ من حقّه.

وقيل: على الاتّفاق، ويأخذُ وليّ الجناية الأولى تمام حقّه وهو نصف القيمة من المولى إذا رجعَ على الغاصب قيل: هذا هو الصحيح؛ لأنَّ محمّداً ﷺ ذكر هذه المسألة في «الجامع الصغير» بلا خلاف. كذا ذكره فخر الإسلام ﷺ في شرحه فعلى هذا يحتاج محمد ﷺ إلى الفرق بين المسألتين، وقد ذكره صاحب «الهداية»(2).

(1) ينظر: «النكت»(3: 385)، وغيرها.
(2) «الهداية»(4: 215).

كما في صبيٍّ أُودعَ عبداً فقتلَه ، فإن أتلفَ مالاً بلا إيداعٍ ضَمِن ، وإن أتلفَ بعده لا

وجهُ الاستحسان : أنّه لا يضمنُ بالغصب ، بل بالإتلافِ تسبيباً بنقلِهِ إلى مكانٍ فيه الصَّواعقُ أو الحيّات[١].

(**كما في صبيٍّ**[٢] **أُودعَ عبداً فقتلَه ، فإن أتلفَ مالاً بلا إيداعٍ ضَمِن ، وإن أتلفَ بعده لا**) ، الإيداعُ يتعدّى إلى المفعولَيْن ، يقال : أودعتُ زيداً درهماً ، فالفعلُ المجهولُ وهو أُودع ، أُسندَ إلى المفعولِ الأوّل وهو الصَّبيّ ، فالوديعةُ عنده إن كان

[١]قوله : **إلى مكان فيه للصواعق أو الحيات** ؛ وهذا لأنَّ الصواعقَ والحياتَ والسباعَ لا تكون في كلِّ مكان ، فأمكن حفظه عنه ، فإذا نقله إليه وهو متعدٍّ في ذلك النقلِ ، وقد أزالَ حفظَ الولي فيضاف إليه ؛ لأنَّ شرطَ العلّة [ينْزل] منْزلةَ العلّة إذا كان تعدّياً كالحفر في الطريق.

بخلاف الموتِ فجأة ، أو بحمىً ؛ لأنّ ذلك لا يختلف باختلاف الأمكنة ، حتى لو نقله إلى موضعٍ يغلبُ فيه الحمى والأمراض ، نقول بأنّه يضمن فتجبُ الدِّيَة على عاقلةِ الغاصب ؛ لكونه قتلاً تسبيباً. هكذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله : **كما في صبي... الخ** ؛ أي تضمنُ عاقلةُ الغاصب كما يضمنُ عاقلةُ الصبيِّ إذا قتل العبد المودع عنده ، ولا يضمن إن أتلفَ الصبيُّ المال المودع عنده.

وهاهنا احتمالات أربعة ؛ لأنّ الشيءَ المتلفَ إمّا مودعٌ عند الصبيّ أو غير مودع ، وهذا الشيء إما عبد أو غيره ، ولم يذكر المصنّف ﷺ حكمَ العبد الغير المودع لظهوره وهو الضمان ، والفرق بين العبد المودع والمال المودع عند أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ.

قال أبو يوسفَ والشافعيّ ﷺ : يضمنُ الصبيُّ المودع في الوجهين ، وعلى هذا لو أودع العبدُ المحجورُ عليه مالاً فاستهلكه الصبيّ ، لا يؤخذُ بالضمانِ في الحال عند أبي حنيفةَ ﷺ ، ويؤخذُ به بعد العتق ، وعند أبي يوسفَ والشافعيّ ﷺ يؤخذُ في الحال ، وعلى هذا الخلافِ الإقرارُ في العبدِ والصبيّ ، وكذا الإعادةُ فيهما ، ثمّ إنّ محمّداً ﷺ شرطَ في «الجامع الصغير» أن يكون الصبيُّ عاقلاً.

وفي «الجامع الكبير» وضعَ المسألةَ في الصبيِّ الذي عمرُه اثني عشرَ سنة ، وذلك

(١) «الهداية»(٤ : ٢١٥).

....

عبداً ضمنَهُ بالقتل[١]، وإن كان مالاً غيْرَهُ لا يضمنُهُ عندَ أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّدٍ ﷺ، ويضمنُ عند أبي يوسفَ والشَّافعيِّ ﷺ؛ لأنَّه أتلفَ مالاً[٢] معصوماً.

قلنا[٣]: غيرُ العبدِ معصومٌ لحقِّ السيِّد، وقد فوَّتَهُ حيثُ وضعَهُ في يدِ الصَّبيِّ، وأمَّا العبدُ فعصمتُهُ لحقِّهِ إذ هو مبقىً على أصلِ الحريَّةِ في حقِّ الدَّم.

دليلٌ على أنّ غير العاقلِ يضمن بالاتّفاق؛ ولأنّ التسليطَ غيرُ معتبرٍ فيه، وفعلُهُ معتبر. كذا في «التكملة»(١).

[١]قوله: ضمَّنه بالقتل؛ أي صارت دية على عاقلة الصبي بالإجماع. كذا في «الجلبي»(٢).

[٢]قوله: لأنّه أتلفَ مالاً؛ أي متقوّماً معصوماً حقّاً للمالك، فيجبُ عليه ضمانه، كما إذا كانت الوديعةُ عبداً، أو كان الصبيُّ مأذوناً له في التجارةِ أو في الحفظِ من جهةِ الوليّ، وكذا إذا أتلفَ غير ما في يده، ولم يكن معصوماً؛ لثبوتِ ولايةِ الاستهلاك فيه.

[٣]قوله: قلنا؛ توضيحه: إنّ الصبيَّ أتلفَ مالاً غير معصوم، فلا يؤاخذ بضمانه، كما لو أتلفه بإذنه ورضاه؛ وهذا لأنّ العصمةَ تثبتُ حقّاً له، وقد فوَّتها على نفسه، حيث وضعَه في يدِ غير مانعة، فلا يبقى معصوماً إلاّ إذا أقامَ غيرَه مقام نفسه في الحفظ، ولا إقامة هاهنا؛ لأنّه لا ولايةَ له على الصبيّ حتى يلزمه، ولا ولايةَ للصبيِّ على نفسه، حتى يلتزمَ بخلافِ المأذون له؛ لأنّ له ولايةً على نفسِهِ كالبالغ.

وبخلافِ ما إذا كانت الوديعةُ عبداً؛ لأنّ عصمتَه لحقِّ نفسه، أو هو مبقىً على أصلِ الحريّة في حقّ الأمّ، فكانت عصمتُه لحقِّ نفسه لا للمالك؛ لأنّ عصمةَ المالك إنّما تعتبرُ فيما له ولايةُ استهلاك، حتى يمكّن غيره من الاستهلاكِ بالتسليط، وليس للمولى ولايةُ استهلاكِ عبده، فلا يقدر أن يمكّن غيره من ذلك، فلا يعتبرُ تسليطه، فيضمن الصبيُّ باستهلاكِهِ بخلاف سائرِ الأموال.

---

(١) «تكملة البحر»(٨: ٤٤٥).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٥).

....

....

قال في «العناية»[١]: وإذا استهلكَ الصبيُّ ينظرُ إن كان مأذوناً له في التجارة، وإن كان محجوراً عليه، لكنّه قبل الوديعة بإذنِ وليّه، ضَمِنَ بالإجماعِ إن كان محجوراً عليه، وقبلها بغير أمرِ وليّه، فلا ضمانَ عليه عندَ الإمام ومحمّد ﷺ في الحال ولا بعد الإنزال.

وقال أبو يوسف ﷺ: يضمنُ في الحال، وأجمعوا على أنّه لو استهلكَ مال الغيرِ من غير أن يكونَ عنده وديعة، يضمنُ في الحال، وهو تقسيمٌ حسن، هكذا في «التكملة»[٢].

❖ ❖ ❖

---

(١) «العناية»(١٠ : ٣٢٧).

(٢) «تكملة البحر الرائق»(٦ : ٤٤٥).

باب القسامة

ميْتٌ به جرحٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنقٍ أو خروجُ دمٍ من أذنِهِ أو عينِهِ وجدَ في محلّةٍ

باب القسامة[1]

(ميْتٌ به جرحٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنقٍ أو خروجُ دمٍ من أذنِهِ أو عينِهِ وجدَ في محلّةٍ

[١]قوله: باب القسامة؛ لَمَّا كان أمرُ القتيلِ في بعضِ الأحوالِ يؤولُ إلى القسامةِ ذكرَه في آخرِ الدِّيات في بابٍ على حدة، اعلم أنَّ القسامةَ في اللغةِ اسمٌ وضعَ موضع الإقسام، كذا في «المغرب»[1].

وقال في «معراج الدراية»: القسامة لغة: مصدر أقسم كما لا يخفى عن مَن [له] درايةٌ بعلم الأدب.

أمّا في الشريعة: فهي أيمانٌ يقسمُ بها أهلُ محلّة أو دارٍ وغير ذلك وجدَ فيها قتيل به جراحةٌ أو أثرُ ضربٍ أو خنق، ولا يعلم مَن قتله، يقسم خمسون رجلاً من أهلِ المحلّة، يقول كل واحدٍ منهم: بالله ما قتلته، ولا علمتُ له قاتلاً.

وسببُها: وجودُ القتل كما ذكرنا.

وركنُها: إجراءُ اليمينِ على لسانِ كلّ واحدٍ من الخمسين: بالله ما قتلته ولا علمتُ له قاتلاً كما سيجيء.

وشرطُها: بلوغُ القسم وعقلُه وحريّته، وأن يكون الميّت الموجود على الكيفيّة المذكورة، وتكميلُ اليمين خمسين، فإن لم يبلغ المقسمون هذا العدد، تكرّر عليهم اليمين، حتى يبلغَ الخمسين.

وحكمها: القضاءُ بوجوبِ الدِّيَةِ بعد الحلف، والحبسُ إلى الحلف إن أبوا إذا ادّعى الوليُّ العمد، والحكمُ بالدِّيَة عند النكول إن ادّعى الولي الخطأ.

ومن محاسنها: خفظ الدماء وصيانتها عن الإهدار، وخلاص مَن يتّهم بالقتل عن القصاص، وتعيين الخمسين ثبت بالأحاديث المشهورة. كذا في «مجمع الأنهر»[2].

---

(١) «المغرب»(ص٣٨٣ - ٣٨٤).

(٢) «مجمع الأنهر»(٢: ٦٧٧).

أو بدنُهُ بلا رأس، أو أكثرُه، أو نصفُهُ مع رأسِهِ لا يعلمُ قاتلَه، وادَّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها أو بعضِهم حُلِّفَ خمسونَ رجلاً منهم، يختارُهم الوليّ: باللهِ ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً، لا الولي، ثمَّ قُضِيَ على أهلِها بالدِّيَة

أو بدنُهُ[١] **بلا رأس، أو أكثرُه، أو نصفُهُ مع رأسِهِ لا يعلمُ قاتلَه، وادَّعى وليُّهُ القتلَ على أهلِها أو بعضِهم حُلِّفَ خمسونَ رجلاً منهم، يختارُهم الوليّ: باللهِ ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلاً**[٢]**، لا الولي**(١)**، ثمَّ قُضِيَ على أهلِها بالدِّيَة)**: أي بديتِهِ فالألفُ واللاّم يقومُ مقامَ ضميرٍ يعودُ إلى المبتدأ، وهو ميْتٌ، هذا عندنا.

وقال الشَّافعيُّ ﷺ(٢): إن كانَ هناكَ لوث[٣]: أي علامةُ القتلِ

[١]قوله: **أو بدنه**؛ قال أخي جلبي ﷺ(٣): عطف على ميّت، يعني ميّت وجدَ بجميع أجزائه مكملّة، أو وجدَ بدنُه بلا رأس، أو وجدَ أكثرُه من أيّ جانب كان، أو نصفه مشقوقاً بالطول.

وأما إن وجد أقلّ من نصفه ومع الرأس لا؛ لأنّ هذا حكمٌ عرف بالنصّ، وقد ورد به في البدن، ولكن للأكثر حكمُ الكلّ، فأجرينا عليه أحكامَه تعظيماً للآدميّ. كذا في «الهداية»(٤).

[٢]قوله: **ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً**؛ قال في «الكفاية»(٥): هذا على طريق الحكايةِ عن الجمع، وأمّا عند الحلفِ، فيحلفُ كلُّ واحدٍ منهم بالله ما قتلناه؛ لجواز أن يكون قاتلاً وحده، وينفي بلفظ الجمع أن يكون قاتلاً مع الجماعة.

إن قيل: يجوزُ أنّه قتل مع غيره، فيجري على يمينه: بالله ما قتلتُ كما في عكسه.

قلنا: لا كذلك؛ لأنّه إذا حلف: بالله ما قتلت، وكان قتلَ مع غيره كان كاذباً في يمينه، فإنَّ الجماعةَ متى قتلوا واحداً يكون كلُّ واحد منهم قاتلاً؛ ولهذا يجبُ القصاصُ على كلِّ واحدٍ منهم في العمد والكفارة في الخطأ.

[٣]قوله: **لوث**؛ يقال: بينهم لوث؛ أي سر أو حقد، مأخوذ من قولهم: لوّثَ

(١) أي لا يحلف الوليّ، ولو مع وجود الورثة عندنا. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٣٨٨).
(٢) ينظر: «الأم»(٦: ٩٧)، و«النكت»(٣: ٤٠٨)، «أسنى المطالب»(٧: ٩٨)، وغيرها.
(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٥).
(٤) «الهداية»(٤: ٢١٩).
(٥) «الكفاية»(٩: ٣٠٤ - ٣٠٥).

....

على واحدٍ بعينِه[١]، أو ظاهرٌ يشهدُ[٢] للمدَّعي من عداوةِ ظاهرة، أو شهادةِ واحدٍ عدل، أو جماعةٍ غير عدول بأنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلوه استحلفَ الأولياءُ خمسينَ يميناً أنَّ أهلَ المحلَّةِ قتلُوه، ثمَّ يقضي بالدِّيَةِ على المدَّعى عليه سواءٌ كانَ الدَّعوى بالعمدِ أو بالخطأ.

وقال مالكٌ ﷺ(١): يقضي بالقَوَدِ إن كان الدَّعوى بالعمد، وهو أحدُ قولَي الشَّافِعِيِّ ﷺ(٢)، وإن لم يكنْ به لوثٌ فمذهبُهُ مثلُ مذهبنا[٣]، إلا أنَّه لا يكرِّرُ اليمين، بل يردُّها على الوليّ

الماء: إذا كدَّره، ولوّث ثيابه بالطين؛ أي لطّخه، فيلوث. كذا في «العناية».

[١]قوله: على واحدٍ بعينه؛ مثل أن يوجدَ لقربه رجلٌ معه سيف، أو في يدِه شيء من آلةِ القتل، وعليه آثارُ القتل، فذلك لوث يوجب القسامة لولائه. كذا في «الجلبي»(٣) ناقلاً عن «العناية».

[٢]قوله: أو ظاهر يشهد؛ أي ظاهر الحال، يشهد المدّعي بأنّ العداوةَ بين المقتول وأهل محلّة ظاهرة.

[٣]قوله: مثل مذهبنا... الخ؛ أي في بدايةِ يمين المدّعي عليه غير أنّه إن لم يكمل أهلُ المحلّة خمسين لا تكرَّر اليمينُ عليهم، وفيه نظر؛ لأنّ مذهبَ مالك والشافعيّ ﷺ ليس كذلك، بل يردّ على الأولياء كما في النكول عنده، فالاختلافُ في موضعين في تحليف المدّعي أوّلاً، وفي براءةِ أهلِ المحلّة باليمين.

فالحاصلُ أنّه إذا وجدَ ظاهرٌ [يشهد] للمدَّعي عند الشافعيّ ﷺ يحلف المدّعي، فإن حلفَ أنّهم قتلوه خطأً، فله الدِّيَة، وإن حلفَ أنّهم قتلوه عمداً فعليهم القصاص في قول، والدِّيَة في قول، فإن نكلَ المدَّعي عن اليمين حلفَ المدَّعى عليهم.

فإن حلفوا برئوا، ولا شيء عليهم، وإن نكلوا فعليهم القصاص في قول،

---

(١) ينظر: «المدونة»(٤: ٦٤٩)، و«حاشية العدوي»(٢: ٢٩٠)، وغيرهما.
(٢) ينظر: «النكت»(٣: ٤١١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ١٦٨)، وغيرهما.
(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٥).

....

وإن حلفوا لا دِيَة عليهم[١].

لنا: أنّ البيِّنةَ على المدَّعي، واليمينَ على مَن أنكر، فاليمينُ عندنا ليظهرَ القتل، بتحرُّزِهِم عن اليمينِ الكاذبة فيقرُّوا، فيجبُ القصاص، فإذا حلفُوا حصلتِ البراءةُ عن القصاص، وإنَّما تجبُ الدِّيَةُ لوجودِ القتيلِ بين أظهرهم، وإنَّهُ ﷺ جمعَ بين الدِّيَةِ والقَسامة في حديثِ رواهُ سهل، وحديثِ رواهُ زياد(١) ابن مريم[٢]، وكذا جمعَ عمرُ ﷺ.

والدية في قول، وإن لم يكن الظاهرُ شاهداً للمدَّعي، حلفَ أهلُ المحلَّة على ما قلنا. كذا في «الكفاية»(٢).

[١]قوله: لا ديةَ عليهم؛ إلى هاهنا قول الشافعيّ ﷺ ودليلُهُ في البداية بيمين المدّعي قوله ﷺ: للأولياء: «فيقسمُ منكم خمسون أنّهم قتلوه»؛ ولأنّ اليمينَ تجبُ على مَن يشهدُ له الظاهر؛ ولهذا تجبُ على صاحبِ اليد، فإذا كان الظاهرُ شاهداً للوليِّ يبدأُ بيمينه، وردّ اليمين على المدّعي أصل له، كما في النكول، غير أنّ هذه دلاليّة فيها نوعُ شبهة، والقصاصُ لا يجامعها، والمال يجب معها؛ فلهذا وجبت الدِّيَة. كذا في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: وحديث رواه زياد ابن مريم(٤)... الخ؛ فحديثُ سهيل ما ذكر، وأمّا حديثُ زياد ابن مريم فما روى خصيف عن زياد بن أبي مريم ﷺ أنّه قال: جاء رجل

---

(١) قال اللكنوي في «مقدمة عمدة الرعاية»(١: ٤٧): لم أعرف إلى الآن المرادُ من زياد ومن ابن زياد. أقول: المترجم له في كتب الرجال هو زياد بن أبي مريم الجَزَري، قال العجلي: ثقة تابعي، وذكره ابن حبان في «الثقات»، قال الذهبي: فيه جهالة وقد وثق، قال ابن حجر: من السادسة. ينظر: «تهذيب الكمال»(٩: ٥١٠ - ٥١٤). «الميزان»(٣: ١٣٦). «التقريب»(ص١٦١).

(٢) «الكفاية»(٩: ٣٠٥).

(٣) «الهداية»(٤: ٢١٦).

(٤) من حديث سهل بن أبي سلمة أخبره «أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في عين فأتى يهود، فقال: أنتم والله قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل من قدم على رسول الله ﷺ فذكر ذلك له، ثم أقبل هو وحويصة، وهو أخوه أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلّم، وهو الذي كان بخيبر، فقال رسول الله ﷺ: كبِّر كبِّر وتكلّم حويصة، ثم تكلّم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب، وكتب النبي ﷺ بذلك فكتبوا أما والله ما قتلناه،

فإن ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم سقطَ القسامةُ عنهم، فإن لم يكنْ فيها، كرَّرَ الحلفَ عليهم إلى أن يتمّ، ومَن نكلَ منهم حُبِسَ حتى يحلف

(فإن ادَّعى على واحدٍ من غيرِهم[1] سقطَ القسامةُ عنهم.

فإن لم يكنْ فيها): أي الخمسونَ في المحلّة، (كرَّرَ الحلفَ عليهم[1] إلى أن يتمّ، ومَن نكلَ منهم[2] حُبِسَ حتى يحلف

إلى النبيّ ﷺ قال: «إنّي وجدتُ أخي قتيلاً في بني فلان، فقال: اخترْ من شيوخهم خمسينَ رجلاً فيحلفونَ باللهِ ما علمنا له قاتلاً ولا قتلنا، فقال الرجل: وليس لي من أخي إلا هذا، قال: نعم ومئة من الإبل». كذا في «الكفاية»[2].

[1]قوله: كرّر الحلف عليهم... الخ؛ لما روي أنّ عمرَ ﷺ لَمَّا قضى في القسامة وأتى إليه تسعةٌ وأربعونَ رجلاً فكرَّر اليمينَ على رجل منهم، حتى تمّت خمسين، ثمّ قضى بالدِّيَة.

وعن شريح والنخعيّ ﷺ مثل ذلك؛ ولأنَّ الخمسين واجبٌ بالسُّنّة، فيجبُ إتمامُها ما أمكن، ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنيّة، ثمّ فيه استعظامُ أمر الدم. هكذا في «الهداية»[3].

[2]قوله: ومَن نكلَ منهم...الخ؛ لأنَّ اليمينَ فيه مستحقَّةٌ لذاتِها؛ تعظيماً لأمرِ الدم؛ ولهذا يجمعُ بينه وبين الدِّيَة، بخلاف النكول في الأموال؛ لأنَّ اليمينَ بدلٌ عن أصلِ حقِّه؛ ولهذا يسقطُ ببدل المدَّعي، وفيما نحن فيه لا يسقطُ ببدلِ الدِّيَة.

فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم، قالوا: لا قال فتحلف لكم يهود قالوا: ليسوا مسلمين فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمئة ناقة حتى دخلت عليهم الدار، قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء» في «موطأ مالك» (٢: ٨٧٧)، و«سنن النسائي» (٣: ٤٨٣) واللفظ له، وأصله في «صحيح البخاري» (٣: ١١٥٨).

(١) أي إن ادعى الولي القتل على واحد من غير أهل المحلة. ينظر: «فتح باب العناية» (٣: ٣٩٠).

(٢) «الكفاية» (٩: ٣٠٨).

(٣) «الهداية» (٤: ٢١٨).

ولا قسامة على صبيٍّ ومجنون وامرأة، وعبد، ولا قسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ لا أثرَ به، أو خرجَ دمٌ من فمِهِ أو دبرِهِ أو ذكره، وما تمَّ خلقُهُ كالكبير، وفي قتيلٍ وجدَ على دابَّةٍ يسوقُهَا رجل، ضمنَ عاقلتُهُ ديَتَهُ لا أهلَ المحلَّة، وكذا لو قادَها أو ركبَها، فإن اجتمعوا ضَمِنوا، وفي دابَّةٍ بين قريتَيْن عليها قتيلٌ على أقربهما

ولا قسامة على صبيٍّ[1] ومجنون وامرأة، وعبد.

ولا قسامةَ ولا دِيَةَ في ميْتٍ[2] لا أثرَ به، أو خرجَ دمٌ من فمِهِ أو دبرِهِ أو ذكرِه)، فإنَّ الدَّمَ يخرجُ من هذه الأعضاءَ بلا فعلٍ من أحدٍ بخلافِ الأذنِ والعين.

(وما تمَّ خلقُهُ كالكبير): أي وجدَ سقطٌ تامُّ الخلقِ به أثرُ الضَّربِ فهو كالكبير.

(وفي قتيلٍ وجدَ على دابَّةٍ يسوقُهَا رجل، ضمنَ عاقلتُهُ ديَتَهُ لا أهلَ المحلَّة، وكذا لو قادَها أو ركبَها، فإن اجتمعوا ضَمِنوا): أي السَّائقُ والقائدُ والرَّاكب.

(وفي دابَّةٍ بين قريتَيْن عليها قتيلٌ على أقربهما[3].

وهذا الذي ذكرناه إذا ادّعى الوليُّ القتلَ على جميع أهل المحلّة، وكذا إذا ادّعى على البعض لا بأعيانهم، والدّعوى في العمد أو الخطأ؛ لأنّهم لا يتميّزون عن الباقي، ولو ادّعى على البعضِ بأعيانهم، بأنّه قتلَ وليّه عمداً أو خطأ، فكذلك الجواب، يدلُّ عليه إطلاقُ الجواب في «القُدُوريّ»، وهكذا الجواب في «المبسوط».

وعن أبي يوسفَ ﷺ في غير رواية الأصول: إنّ في القياس تسقطُ القسامة والدِّيَة عن الباقين من أهل المحلّة، وتمامه في «الهداية»(1).

[1]قوله: ولا قسامةَ على صبيٍّ... الخ؛ أمّا الصبيّ والمجنون فليسا من أهل القول الصحيح، واليمينُ قول صحيح، وأمّا الامرأةُ والعبدُ فليسا من أهل النصرة، واليمين على أهلها.

[2]قوله: في ميّت... الخ؛ لأنّه ليس بقتيل، إذ القتيلُ في العرفِ مَن فاتت حياته بسبب يباشره أحدٌ حي، فهذا ميّتٌ حتفَ أنفه؛ لأنَّ الدمَ يخرجُ من هذه الأعضاء... الخ.

[3]قوله: على أقربهما؛ لما روي أنّ النبيّ ﷺ أتى بقتيل وجدَ بين قريتين فأمرَ أن

---

(1) «الهداية»(٤: ٢١٧).

فإن وجدَ في دارِ رجلٍ فعليهِ القَسامة، وتَدي عاقلتُهُ إن ثبتَ أنَّها لهُ بالحجَّة، وعاقلةُ ورثتِهِ إن وجدَ في دارِ نفسِه

فإن وجدَ في دارِ رجلٍ فعليهِ القَسامة، وتَدي عاقلتُهُ إن ثبتَ أنَّها لهُ بالحجَّة[1]، وعاقلةُ[2] ورثتِهِ إن وجدَ في دارِ نفسِه)، هذا عندَ أبي حنيفةَ ﷺ، فإنَّ الدَّارَ حالَ ظهورِ القتلِ للورثة، فالدِّيَةُ على عاقلتِهم، وعندهما وعندَ زفرَ ﷺ: لا شيءَ فيه، والحقُّ هذا[3]؛ لأنَّ الدَّارَ في يدِهِ حالَ ظهورِ القتل، فيجعلُ كأنَّهُ قتلَ نفسَهُ فكانَ هدراً، وإن كانت الدَّارُ للورثةِ[1]، فالعاقلةُ إنَّما يتحمَّلونَ ما يجبُ عليهم تخفيفاً لهم، ولا يمكنُ الإيجابُ على الورثةِ للورثة.

يذرع، وعن عمرَ ﷺ مثل هذا.

وقيل: هذا محمولٌ على ما إذا كان بحيث يبلغُ أهلَه الصوت إذا كان لا يبلغُهم الصوت فلا شيءَ عليهم؛ لأنَّه إذا كان بحيث يبلغُهُ الصوت يلحقُهُ الغوث، فيمكنهم النصرة، وقد قصّروا، وإذا كان في موضعٍ لا يسمعون صوته لا يلزمهم النصرة، فلا ينسبونَ إلى التقصير، فلا يجعلون قاتلين تقديراً. كذا في «الهداية»[4].

[1]قوله: وإن كانت الدارُ للورثة... الخ؛ قال أخي جلبي ﷺ[5] جوابٌ عن قولِ الأعظم ﷺ: فإنّ الدارَ حال ظهورِ القتل فيها للورثة، وتلخيصه أنّ الديةَ لو وجبت على مالك الدارِ التي وجدَ القتيل فيها وهو الوارث في زعمِ الأعظم، ولا يستحقّ دية المورث إلا وارثه، فيلزم أن يجب على الوارث للوارث، وهو ممتنع، وإن انتقلت إلى العاقلة أوّلاً. كذا فهم من تقرير «العناية».

---

(١) يعني إن وجد القتيل في دار كان في يد رجل فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له، وقالوا: هي وديعة في يده لم يعقله العاقلة حتى يشهدوا أنها له، فلا بُدّ من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه، واليد وإن كان دليلاً على الملك، ولكنها محتملة فلا يكفي لإيجاب الدية على العاقلة. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٢١/ب).

(٢) أي وتدي عاقلة القتيل لورثته إن وجد في دار نفسه. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٥٢١/ب).

(٣) وفي «درر الحكام»(٢: ١٢٢): وبه يفتى.

(٤) «الهداية»(٤: ٢١٩).

(٥) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٥ - ٦١٦).

والقسامةُ على أهلِ الخطَّةِ دونَ السّكانِ والمشترين، فإن باعَ كلُّهم فعلى المشترين، فإن وجدَ في دارَيْن قوم لبعضٍ أكثر، فهي على الرُّؤوس

(**والقسامةُ على أهلِ الخطَّةِ**)[١]: أي ملاك الأرض، (**دونَ السّكان**[٢] **والمشترين، فإن باعَ كلُّهم فعلى المشترين**)، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، فإنَّ نصرةَ[٣] البقعةِ على أهلِ الخطّة، وعند أبي يوسفَ ﷺ: هي عليهم جميعاً؛ لأنَّ ولايةَ التَّدبيرِ كما يكونُ بالملكِ يكونُ بالسُّكنى، والمشتري وأهلُ الخطَّةِ سواءٌ في التَّدبير، وقيل: أبو حنيفةَ ﷺ بنى هذا على ما شاهدَ بالكوفة[٤].

(**فإن وجدَ في دارَيْن قوم لبعضٍ أكثر، فهي على الرُّؤوس**)[٥]؛ لأنَّ صاحبَ القليلِ والكثيرِ سواءٌ في الحفظِ والتَّقصير.

[١] قوله: **على أهل الخطة**؛ وهي بكسر الخاء المعجمة: المكان المختط لبناء دار أو غيرها من العمارات والمغارات على أصحاب الأملاك القديمة التي كانوا يملكونها قبل فتح الإمام البلدة، وقسمها بين الغانمين، فإنه يخط خطّة التمييز لأنصبائه. كذا في «النهاية».

[٢]قوله: **دون السكان**؛ أراد بهم من يسكن الدار بالإجارة أو الإعارة. كذا في «العناية».

[٣]قوله: **فإن نصرة**؛ الخطة على أهل البقعة متعارف، فإن قلت ما الفرق لما بين المحلة والدار لو كان مشترياً وصاحب خطة، ووجد القتيل فيها، لهما متساويان في القسامة والدية، ولا فرق بينهما بالاجماع، وفي حقّ المحلة فرق بينهما.

قلت: الفارق بينهما العرف، فإن في العرف أن المشترين قلّ ما يزاحمون أصحاب الخطة في التدبير بحفظ المحلّة، وليس حق الدار كذلك.

[٤]قوله: **على ما شاهد بالكوفة**؛ أي شاهد من عادة أهل الكوفة في زمانه، وهو أن أصحاب الخطة في كلّ محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلّة ولا يشاركهم المشترون في ذلك، فبنى الجواب على ما شاهد. كذا في «النهاية».

[٥]قوله: **فهي على الرؤوس**؛ لأن صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبّر فكانوا سواء في الحفظ والتقصير، فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة، فإنها على عدد الرؤوس لا قدر الأنصباء عندنا. كذا في «الكفاية».

فإن بيعتْ ولم تقبضْ فعلى عاقلةِ البائع ، وفي البيعِ بخيارٍ على عاقلةِ ذي اليد ، وفي الفلكِ على مَن فيه ، وفي مسجدِ محلّةٍ على أهلها ، وبينَ القريتَيْن على أقربهما

(**فإن بيعتْ**[1] **ولم تقبضْ فعلى عاقلةِ البائعِ ، وفي البيعِ بخيارٍ على عاقلةِ ذي اليد**) ، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ، وقالا : إن لم يكنْ فيه خيارٌ فعلى عاقلةِ المشتري ، وإن كان فعلى عاقلةِ مَن تصيرُ له سواءٌ كانَ الخيارُ للبائعِ أو للمشتري.

(**وفي الفلكِ على مَن فيه**[2] ، **وفي مسجدِ محلّةٍ على أهلها ، وبينَ القريتَيْن على أقربِهما**

[1]قوله : **فإن بيعت**... الخ ؛ صورته : اشترى رجلٌ داراً ولم يقبضها حتى وجدَ فيها قتيل ، فالدِّيَةُ على عاقلةِ البائع ، وإن كان في البيع خيارٌ لأحدهما فالديةُ على عاقلة من في يده ، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وقالا : إن لم يكن فيه خيار ، فهي على عاقلة المشتري ، وإن كان فيه خيار فهي على عاقلةِ مَن تصيرُ له ؛ لأنّه إنّما أنزلَ قاتلاً باعتبارِ التقصيرِ في الحفظ ، ولا يجب الحفظ إلا على مَن له ولاية الحفظ ، والولاية تثبت بالملك ، ولكون ولاية الحفظ مستفادةٌ بالملك ، كانت الدية على عاقلةِ صاحب الدار دون المودع ؛ لعدم ملكه ، وإن كان له يد ، والملك هنا للمشتري قبل القبض في البيع الباتّ ، وفي البيع الذي فيه الخيار يعتبر قرارُ الملك.

له : إنّ القدرةَ على الحفظ باليد بملك اليد لا بالملك ، ألا ترى أنّه يقتدر على الحفظ باليد بدون الملك ولا يقتدر بالملك بدون اليد ، وفي الباتّ : اليد للبائع قبل القبض ، وكذا فيما فيه الخيار لأحدهما قبل القبض ؛ لأنّه دون الباتّ.

ولو كان البيع في يد المشتري والخيار له فهو أخصّ الناس به تصرّفاً ، ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة ، كالمغصوب ، فتعتبر يده إذ بها يقدر على الحفظ. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله : **على مَن فيه** ؛ من الرّكاب والملاحين ؛ لأنَّ الفلكَ في أيديهم ، ولفظ فيه يشمل أربابها ، حتى تجب على الأرباب الذين فيها ، وعلى السكان.

(1) «الهداية»(٤ : ٢٢٠ - ٢٢١).

وفي سوقٍ مملوكٍ على المالك، وفي غيرِ مملوكٍ والشَّارعِ والسِّجنِ والجامعِ لا قسامة، والدِّيَةُ علَى بيتِ المال

وفي سوقٍ مملوكٍ على المالك[1])، هذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، وعندَ أبي يوسفَ ﷺ: علَى السُّكان، (**وفي غيرِ مملوكٍ والشَّارعِ**[2] **والسِّجنِ والجامعِ لا قسامة، والدِّيَةُ على بيتِ المال**)، أمَّا عندَ أبي يوسفَ ﷺ فالقسامةُ على أهلِ السِّجن؛ لأنَّهم سكان.

قال في «الكفاية»(١): ذكرَ شيخ الإسلام ﷺ: قال بعض المشايخ: إنّما تجب على الركّاب إذا لم يكن للسفينة مالك معروف، فإن كان فالقسامةُ عليه. انتهى. وكذا على مَن يمدّها المالك وغيره في ذلك سواء، كما في الدابة، بخلافِ المحلّة والدار؛ لأنّهما لا تنتقلان. كذا في «الهداية»(٢).

[١]قوله: **وفي سوق مملوك على المالك**؛ قال أخي جلبي ﷺ(٣): إنّه قيل: إذا وجدَ قتيل في صفّ من السوق فإن كان أهل ذلك الصفّ يبيتون في حوانيتهم فالديةُ عليهم، وإلا فعلى ملاّكها. كذا في «التبيين»(٤).

[٢]قوله: **والشارع**؛ أي وجدَ قتيلٌ في الشارع، وهو الطريق الأعظم فلا قسامة، والديةُ على بيت المال؛ لأنّه للعامّة لا يختصّ به واحدٌ منهم في النهاية، وإنّما أرادَ به أن يكون نائياً عن المحال.

أمّا الأسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظِ أهل المحلّة، فيكون القسامة والدية على أهل المحلّة، وكذا في السوق اتّفاقي إذا كان مَن يسكنها في الليالي، أو كان لأحد منهما دارٌ مملوكةٌ تكون القسامةُ والديةُ عليه، إذ يلزمه صيانةُ ذلك الموضع، فيوصف بالتقصير، فيجب عليه بموجب التقصير.

---

(١) «الكفاية»(٩: ٣١٧).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٢١).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٦).

(٤) «تبيين الحقائق»(٦: ١٧٦).

وفي قومٍ التقوا بالسُّيوفِ وأجلوا عن قتيل على أهلِ المحلّةِ إلا أن يدَّعي الوليُّ على القومِ أو على معيَّنٍ منهم، فإن وُجِدَ في بريَّةٍ لا عمارةَ بقربها، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر

(وفي قومٍ التقوا بالسُّيوفِ وأجلوا عن قتيل): أي انكشفوا عنه، (على أهلِ المحلّةِ[1] إلا أن يدَّعي الوليُّ[2] على القومِ أو على معيَّنٍ منهم.

فإن وُجِدَ في بريَّةٍ لا عمارةَ بقربها[3]، أو ماءٍ يمرُّ به فهدر[4].

[1]قوله: على أهل المحلّة؛ لأنّ القتيل بينهم والحفظ عليهم، فإنّ قيل: إنّ الظاهرَ أنّ قاتلَه غير أهل المحلّة، فإنّه من خصمائه.

أجيب عنه: بأنّه قد تعذَّر الوقوفُ على قاتله حقيقة، فيتعلّقُ بالسبب الظاهر، وهو وجود قتيلٍ في محلّهم. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: إلاّ أن يدّعي الولي... الخ؛ فلم يكن على أهل المحلّة شيء؛ لأنَّ هذه تضمنت براءة أهل المحلّة على القسامة، ولا على أولئك حتى يقيموا البيّنة؛ لأنّه بمجرّد الدعوى لا يثبتُ الحق؛ للحديث الذي رواه الترمذيّ، وهو قوله ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادّعى قومٌ دماءَ قومٍ وأموالهم، لكنّ البيّنة على المدّعي، واليمين على مَن أنكر»(2)، أمّا يسقطُ به الحقّ عن أهلِ المحلّة؛ لأنّ قولَه حجّةٌ على نفسِهِ لا على غيره.

[3]قوله: بقربها؛ وتفسير القرب على ما ذكر استماعُ الصوت؛ لأنّه إذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف أحد بالتقصير، وهذا الحكمُ إذا لم تكن البرية مملوكة، أمّا إذا كانت مملوكة، فالديةُ والقسامةُ على عاقلةِ المالك. هكذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: فهدر؛ لأنّ كلّ واحدٍ ليس في يدِ أحد، ولا في ملك أحدٍ حتى يجب عليه القسامة.

---

(1) «العناية»(10: 388).

(2) في «سنن البيهقي الكبير»(1: 252)، و«مسند أبي يعلى»(4: 55)، قال النووي: حديث حسن.

(3) «الهداية»(4: 221 - 222).

ومستحلفٌ قال: قتلَهُ زيد، حُلِّف: بالله ما قتلتُ ولا عرفتُ لهُ قاتلاً غيرَ زيد، وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلّةِ بقتلِ غيرهم، أو واحدٍ منهم

ومستحلفٌ[1] قال: قتلَهُ زيد، حُلِّف: بالله ما قتلتُ ولا عرفتُ لهُ قاتلاً غيرَ زيد.

وبطلَ شهادةُ بعضِ أهلِ المحلّةِ[2] بقتلِ غيرهم، أو واحدٍ منهم(1).

[1]قوله: ومستحلف؛ أي رجلٌ من أهلِ المحلّة أو الدار، ممّن يطلبُ منه الحلف على صيغة المفعول، أي إذا قال المستحلف: قتلَه زيد، استحلفَ بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلاً غير زيد، يعني لا يسقط اليمين عنه بقوله: قتله زيد؛ لأنّه يريدُ إسقاطَ الخصومة عن نفسه بذلك القول، فلا يقبل، فيحلف على ما ذكرنا؛ لأنّه لما أقرّ بالقتلِ على أحدٍ صار مستثنىً عن اليمين، فبقي حكم مَن سواه فيحلفُ عليه.

[2]قوله: وبطلَ شهادةُ بعضِ أهل المحلّة... الخ؛ أي لا يقبل: أي إذا ادّعى المولى على رجلٍ من غير أهلِ المحلّة، وشهدَ اثنان منهم عليه، لم تقبل عنده.

وقالا: تقبل؛ لأنّهم كانوا بعرضيّة أن يصيروا خصماء، وقد بطلَ ذلك بدعواه على غيرهم: كالوكيل بالخصومة إذا عزلَ قبلها.

وله: أنّهم جعلوا خصماءَ تقديراً؛ لإنزالهم قائلين للتقصير الصادر منهم، فإن خرجوا من جملةِ الخصوم فلا تقبل؛ كالوصيّ إذا خرج من الوصاية ببلوغِ الغلام أو بالعزل، وتمامُه في «العناية»(2)، وغيرها.

أمّا لو ادّعى الوليُّ على واحدٍ منهم بعينه لم تقبلْ شهادتُهما عليه إجماعاً، كما في «الملتقى»؛ لأنّ الخصومة قائمةٌ مع الكلّ؛ لأنّ القسامةَ لم تسقط عنهم، قال في «الخيرية»: إلاّ في روايةٍ ضعيفةٍ عن أبي يوسفَ ﷺ لا يعمل بها.

نقل الحَمَويّ عن المقدسيّ ﷺ أنّه قال: توقّفت عن الفتوى لقول الإمام ﷺ، ومنعتُ من إشاعته لما يترتّب عليه من الضرر العام، فإنّ مَن عرفَه من المتمرّدين يتجاسرُ

---

(1) صورة المسألة: وجد قتيل في محلّة وادّعى الوليُّ قتله على غيرهم، فشهد اثنان من أهل المحلّة، لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة ﷺ وتقبل عندهما. ينظر: «فتح باب العناية»(3: 393).
(2) «العناية»(10: 390).

ومَن جُرحَ في حيٍّ فنُقلَ فبقي ذا فراشٍ حتى ماتَ فالقَسَامةُ والدِّيَةُ على الحيّ، وفي رجلَيْن في بيتٍ بلا ثالث، وجدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخرُ ديتَهُ عندَ أبي يوسفَ، خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ، وفي قتيلٍ قرية امرأة كُرِّرَ الحلفُ عليها

ومَن جُرحَ في حيٍّ فنُقلَ فبقي ذا فراشٍ[1] حتى ماتَ فالقَسَامةُ والدِّيَةُ على الحيّ"[2].

وفي رجلَيْن في بيتٍ بلا ثالث، وجدَ أحدُهما قتيلاً ضَمِنَ الآخرُ ديتَهُ عندَ أبي يوسفَ، خلافاً لمحمَّدٍ ﷺ)، فإنَّهُ لا يضمن عندَهُ لاحتمالِ أنّه قتلَ نفسَه[3]، ولأبي يوسفَ ﷺ: أنَّ الظَّاهرَ أنَّ الإنسانَ لا يقتلُ نفسَه[4].

(وفي قتيلٍ قرية امرأة[4] كُرِّرَ الحلفُ عليها

على قتلِ الأنفسُ في المحلات الخالية عن غير أهلها معتمداً على عدمِ قبول شهادتهم عليه، حتى قلت: ينبغي الفتوى على قولهما، لا سيّما والأحكامُ تختلف باختلافِ الأيام، وقد خيّر المفتي إذا كان الصاحبان متّفقين، وتمامُه في «حاشية الرحمتي».

لكن في «تصحيح العلامة قاسم»: إنّ الصحيحَ قولُ الإمام على أنّ الضررَ المذكور موجودٌ في المسألة الثانية أيضاً، وقد علمت الاتّفاق فيها إلا في روايةٍ ضعيفة، نعم القلب يميل إلى ما ذكر، ولكن اتّباع النقل أسلم. كذا في «رد المحتار»(1).

[1]قوله: فبقي ذا فراش؛ إنّما قيّدَ به؛ لأنّه لو كان صحيحاً يجيى أو يذهب حين جرح ثمّ ماتَ في أهله، لا شيءَ فيه. كذا في «المبسوط»(2). هكذا في «الكفاية»(3).

[2]قوله: على الحيّ؛ هذا قول أبي حنيفةَ ﷺ، وقال أبو يوسفَ ﷺ: لا قسامة ولا ديَة فيه، وتمامه في «الهداية».

[3]قوله: لاحتمال أنّه قتلَ نفسَه؛ أو قتلَه غيرُه، فلا يضمنُ الآخر بالشكّ.

[4]قوله: لا يقتلُ نفسه؛ فكان التوهّم ساقطاً، وصار كما إذا وجدَ قتيل في محلّة.

[4]قوله: قرية امرأة؛ أي قرية هي في ملك المرأة(4).

---

(1) «رد المحتار»(٦: ٦٣٦).
(2) «المبسوط»(٢٦: ١١٩).
(3) «الكفاية»(٩: ٣٢٢ - ٣٢٣).
(4) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٦).

وَتَدي عاقلتُها

وَتَدي عاقلتُها[١])، هذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ: القسامةُ على العاقلةِ أيضاً؛ لأنَّ القسامةَ على أهلِ النُّصرةِ والمرأةُ ليستْ من أهلها[٢].

[١]قوله: **وتدى عاقلتها**؛ أي أقرب القبائل إليها نسباً لا جواراً، قال المتأخّرون: والمرأة تدخلُ في التحمّل مع العاقلة في هذه المسألة. كذا في «الملتقى»، وهو الأصحّ. ذكره الزَّيْلَعِيّ ﷺ(١).

وإنّما قيّد بقوله في هذه المسألة؛ لأنَّ المرأةَ لا تدخلُ في العواقلِ في تحمّل الدِّيَةِ في صورةٍ من الصور على ما يجيءُ في المعاقل، وتدخلُ في هذه المسألة؛ لأنّا جعلناها قاتلة، والقاتلةُ تشارك العاقلة؛ لأنّها لما وجبت على غيرِ المباشر فعلى المباشر أولى.

وموضوعُ المسألة فيما إذا وجدَ قتيلٌ في دارِ امرأة في مصرٍ ليس فيه من عشيرتها أحد، أمّا إذا كانت عشيرتها تدخلُ معها في القسامة.اهـ. «كفاية»(٢). كذا في «رد المحتار»(٣).

[٢]قوله: **والمرأةُ ليست من أهلها**؛ لضعف [بنيتها]؛ ولهذا لا يلزمها القسامة فيما يوجدُ في المحلّة، ولهما: إنّ الاستخلافَ لتهمةِ القتل، وهي متحقّقةٌ في حقّ المرأة، لا في حقّ العاقلة؛ لأنّهم لم يكونوا في القربة فيلزمها القسامة. كذا في «الجلبي»(٤) ناقلاً عن «العناية».

---

(١) في «تبيين الحقائق»(٦: ١٧٦).

(٢) «الكفاية»(٩: ٣٢٥).

(٣) «رد المحتار»(٦: ٦٣٧ - ٦٣٨).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٦).

كتاب المعاقل

العاقلةُ : أهلُ الدِّيوان لِمَن هو منهم

كتاب المعاقل[1]

(**العاقلةُ : أهلُ الدِّيوان**[2] **لِمَن هو منهم**) : أي الجيشُ الذي كُتِبَ أساميهم في الدِّيوان، وهذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ(1) : هم أهلُ العشيرة ؛ لأنَّه كان كذلك على عهدِ رسولِ اللهِ ﷺ، ولا نسخَ بعدَه، ولنا : أنَّ عمرَ ﷺ لَمَّا دوَّنَ الدَّواوينَ جعلَ العقلَ على أهلِ الدِّيوان، بمحضرٍ من الصَّحابةِ ﷺ، **فهذا لا يكونُ نسخاً**[3]، بل يكونُ تقرير المعنى أنَّ العقلَ على أهلِ النُّصرة، وقد كانتْ بالأنواعِ بالقرابةِ ونحوها

---

[1]قوله : **كتاب المعاقل**... الخ ؛ قال أخي جلبي ﷺ(2) : وهو بفتح الميم على وزن المكارم، جمع معقلة : بفتح الميم، وسكون العين، وضم القاف، وهي العقل، وهي الدِّيَة، وإنَّما سُمِّيت بها ؛ لأنَّ إبل الدِّيَاتِ كانت تعقلُ : أي تقيّد بفناءِ وليِّ المقتول، ثمّ عمّم هذا الاسم فسمّيت الدِّيَةُ معقلة، وإن كانت دراهم أو دنانير. كذا في «الغاية».

[2]قوله : **الدِّيوان** : - بالكسر - ، مجتمع الصحف، والكتاب يكتب فيه أهل العطيّة والجيش. كذا في «القاموس»(3).

[3]قوله : **فهذا لا يكون نسخاً**... الخ ؛ جوابٌ عن قول الشافعيِّ ﷺ، حاصله : إنّ قضيّة عمرَ ﷺ ليس بنسخ، بل هو تقريرٌ معنى ؛ لأنَّ العقل كان على أهل النصرة، وقد كانت النصرةُ بأنواعٍ بالقرابةِ والحلفِ والولاء والعد.

وفي عهدِ عمرَ ﷺ، قد صارت بالديوان، فجعلها على أهلِهِ اتّباعاً للمعنى ؛ ولهذا قالوا : لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كان بالحلفِ فأهله. كذا في «الهداية»(4).

---

(1) ينظر : «النكت»(3 : 395)، وغيرها.

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص616).

(3) «القاموس»(4 : 226).

(4) «الهداية»(4 : 225).

وتؤخذُ من عطاياهُم في ثلاثِ سنين، فإن خرجتْ لأكثرَ منها أو أقلَّ أخذَ منه، وحيُّهُ لَمن ليسَ منهم تؤخذُ من كلٍّ في ثلاثِ سنين ثلاثةُ دراهمٍ أو أربعةٌ فقط، في كلِّ سنةٍ درهمٌ أو مع ثُلُثٍ هو الأصحّ

فصارتْ في عهدِ عمرَ ﷺ بالدِّيوان[1]، وكذا لو كانت بالحِرَف، فالعاقلةُ على أهلِ الحِرْفة[2].

(**وتؤخذُ من عطاياهُم**[3] **في ثلاثِ سنين**)، وكذا ما يجبُ في مالِ القاتلِ بأن قتلَ الأبُ ابنَهُ تؤخذُ في ثلاثِ سنينَ عندنا، وعند الشَّافعيِّ ﷺ(١): تجبُ حالاً، (**فإن خرجتْ لأكثرَ منها أو أقلَّ أخذَ منه**): أي إن أعطيتَ عطاياهم ثلاثَ سنينَ بعد القضاءِ بالدِّيةِ في سنةٍ واحدةٍ مثلاً، أو في أربع سنينَ يؤخذُ في سنةٍ واحدة، أو أربعِ سنين.

(**وحيُّهُ**(٢) **لَمن ليسَ منهم**): أي من أهلِ الدِّيوان، (**تؤخذُ من كلٍّ في ثلاثِ سنين ثلاثةُ دراهمٍ أو أربعةٌ فقط، في كلِّ سنةٍ درهمٌ أو مع ثُلُثٍ هو الأصحّ**)، إنَّما قال: هو الأصحّ؛ لأنَّ روايةَ القُدُوريِّ أنَّهُ لا يزادُ الواحدُ على أربعةِ دراهمَ في كلِّ

[1]قوله: **فصارت في عهد عمر ﷺ بالديون**، وإن لم يتَّسع أهلِ الدِّيَةِ ضمّ إليهم أهلُ رايةٍ أخرى الأقربَ فالأقرب في النصرة.

[2]قوله: **فالعاقلة أهلُ الحرفة**؛ قال أخي جلبي ﷺ(٣): أقول: في العبارة نوع مسامحة، فالظاهرُ من العبارةِ أمّا فالعاقلة هي على أهل الحرفة، أو فالعاقلة على أهل الحرفة.

[3]قوله: **من عطاياهم**؛ العطاء: اسم ما يعطى، والجمع عطية، والعطايا جمع عطية، وهي بمعنى العطا. كذا في الجلبي ﷺ(٤).

---

(١) في «النكت»(٣: ٣٩٧): قال الشافعي: تحمل الدية في ثلاث سنين من يوم القتل. وقال أبو حنيفة: ثلاث سنين من يوم الحكم.

(٢) عطف على أهل الديوان: أي العاقلة القبيلة؛ لأن نصرته بهم، وهي المعتبرة في هذا الباب. ينظر: «درر الحكام»(٢: ١٢٥). «مجمع الأنهر»(٦٨٨).

(٣) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٦).

(٤) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٦).

وإن لم يتَّسعِ الحيُّ ضمَّ إليهِ أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصبات، والقاتلُ كأحدِهم، وللمعتَقِ حيُّ سيِّدِه

سنة[(١)]، لكنَّ الأصحَّ أنَّهُ لا يُزادُ على أربعةِ دراهمَ في ثلاثِ سنين، هكذا نصَّ محمَّدٌ ﷺ، وعندَ الشَّافعيِّ[(٢)] ﷺ: يجبُ على كلِّ واحدٍ نصف دينار[١].

(**وإن لم يتَّسعِ الحيُّ ضمَّ إليهِ أقربُ الأحياءِ نسباً، الأقربُ فالأقربُ كما في العصبات، والقاتلُ كأحدِهم**[٢])، هذا عندنا، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ[(٣)]: لا يجبُ على القاتلِ شيء[٣].

(**وللمعتَقِ حيُّ سيِّدِه**[٤]

[١]قوله: **نصف دينار**؛ أو خمسة دراهم؛ لأنَّها صلة واجبة شرعاً، فيعتبرُ بالزكاة، وأدنى ما يجبُ في الزكاةِ نصفُ دينار أو خمسة دراهم. كذا في «الكفاية»[(٤)].

[٢]قوله: **كأحدهم**؛ لأنّه هو الجاني؛ فلا معنى لإخراجه حال مؤاخذةِ الغيرِ به، قال في «الكافي»: إذا لم يكن للقاتلِ عاقلة، بأن كان لفظاً أو نحوه فالدِّيَةُ في بيت المال، وعن الأعظم ﷺ إنّ الدِّيَةَ في ماله، وابنُ الملاعنةِ يعقلُ عنه عاقلة أمّه. كذا في «الجلبي»[(٥)].

[٣]قوله: **لا يجب على القاتلِ شيء**؛ من الدية اعتبار للجزء بالكلّ في النفي عن القاتل، والجامع كونه معذوراً، قلنا: إيجابُ الكلّ إجحاف، ولا كذلك إيجاب الجزء، ولو كان الخاطئ معذوراً فالبرؤ عنه أولى، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[(٦)]. كذا في «الهداية»[(٧)].

[٤]قوله: **حيّ سيّده**؛ لأنّ النصرةَ لهم، ويؤيّد ذلك ما رواهُ أبو داود والترمذيّ

(١) انتهى كلام القدوري في «مختصره»(ص٩٣).
(٢) ينظر: «الأم»(٦: ١٢٥)، و«أسنى المطالب»(٤: ٨٤)، و«المحلي»(٤: ١٥٥)، وغيرها.
(٣) ينظر: «النكت»(٣: ٣٩٤)، وغيرها.
(٤) «الكفاية»(٩: ٣٣٠).
(٥) «ذخيرة العقبى» «الكفاية»(: ٣٣٠).
(٦) الأنعام: ١٦٤.
(٧) «الهداية»(٤: ٢٢٧).

ولمولى الموالاةِ مولاهُ وحيُّه، وتتحمَّلُ العاقلةُ ما يجبُ بنفسِ القتل، وقَدْرَ أرشِ الموضّحةِ فصاعداً.

ولمولى الموالاةِ[١] مولاهُ وحيُّه[٢]، وتتحمَّلُ العاقلةُ ما يجبُ بنفسِ القتل(١)، وقَدْرَ أرشِ الموضّحةِ(٢) فصاعداً[٣].

والنَّسائيّ عن ابن أبي رافع رضي الله عنه مولى رسول الله ﷺ قال: «مولى القوم من أنفسهم»(٣). كذا في «الهداية» وبعض حواشيه.

[١]قوله: **ولمولى الموالاة**؛ هو الحليف فيعقلُ عنه مولاه الذي عاقده وعاقلته وهو المرادُ بقوله: وحيّه؛ أي حيّ مولاه الذي عاقدَه؛ لأنّ العربَ يتناصر به، فأشبهَ ولاء العتاقة. كذا في الزَّيْلَعِيّ رضي الله عنه(٤).

[٢]قوله: **مولاه وحيّه**؛ فيه خلاف الشافعيّ رضي الله عنه، وقد مرّ في الولاء من أنّ الشافعيّ رضي الله عنه يقول: إن الموالاةَ ليس بشيء؛ لأنّ فيه إبطالُ حقّ بيت المال. كذا في بعض حواشي «الهداية».

[٣]قوله: **وتتحمّل العاقلة ما يجب بنفس القتل، وقدر أرش الموضحة، وهو نصف العشر فصاعداً**؛ والأصلُ فيه حديثُ ابن عبّاس رضي الله عنه موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ: «لا تعقل العواقل عمداً، ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما دون أرشِ الموضحة»(٥)، وأرش الموضحةِ نصف عشر بدل النفس؛ ولأنّ التحمّل للتعرّض عن الإجحاف، ولا إجحافَ في القليل، وإنّما هو في الكثير، والتقدير الفاصل عرفَ بالسمع، فلا تعقل أقلّ من نصفِ عشر الدية.

---

(١) وهو ما يجب بالخطأ أو شبه العمد أو التسبب. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٨٩).

(٢) وأرش الموضحة نصف عشر بدل النفس، ولأن الإيجاب على العاقلة لدفع الاجحاف على الجاني، وذلك في القليل دون الكثير؛ فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة، والفاصل بينهما أرش الموضحة، وما دون ذلك يكون في مال الجاني. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٩٠).

(٣) في «سنن أبي داود»(٢: ١٢٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٦)، و«سنن النسائي الكبرى»(٢: ٥٨)، وغيرها. والبخاري بوب به بهذا اللفظ في «صحيحه»(٦: ٢٤٨٤).

(٤) في «تبيين الحقائق»(٦: ١٧٩).

(٥) في «سنن البيهقي الكبير»(٨: ١٠٤) موقوفاً، بدون زيادة «ولا ما دون أرش الموضحة» ومثله في «سنن الدارقطني»(٣: ١٧٨)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٥: ٤٠٥)، وغيرها.

لا ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقْهُ العاقلة، أو عمدٍ سقطَ قَوَدُهُ بشبهة

لا[1] ما يجبُ بصلحٍ، أو إقرارٍ لم تصدِّقْهُ[2](1) العاقلة، أو عمدٍ[3] سقطَ قَوَدُهُ بشبهة

قيل: فيه إشكال، وهو أنّ مَن قتلَ عبد غيره خطأ، وقيمتُهُ أقلّ من أرشِ الموضحة [فإن العاقلة تتحمل].

والجوابُ عن هذا الإشكالِ: إنّ المرادَ منه فيما دونَ النفس، فأمّا في النفس فالنصُّ وردَ بوجوب الدِّيَةِ على العاقلة، وهذا دِيَةٌ؛ لأنّ القيمةَ في العبد قائمةٌ مقامَ الدِّيَةِ في الحرّ. كذا في «الكفاية»(2).

[1]قوله: لا؛ أي لا يحتملُ العاقلةُ ما يجبُ بصلحٍ أو إقرار؛ لأنّ الصلحَ والإقرارَ لا يلزمان العاقلة؛ لقصور الولايةِ عنهم، إلا أنّ في الإقرارِ يجبُ الدِّيَة في ثلاث سنين، وفي الصلحِ عن العمدِ يجب المالُ حالاً إلاّ إذا شرطَ الأجلَ في الصلح، فيكون مؤجّلاً. كذا في «العناية»(3).

[2]قوله: لم تصدّقه؛ إنّما قيَّدَ به لأنّه لو تصدِّقه لتحمّله؛ لأنّه ثبتَ بتصادقهم، والامتناع كان لحقّهم، ولهم ولايةٌ على أنفسهم. كذا في «الهداية»(4).

[3]قوله: أو عمد... الخ؛ أي في النفسِ أو الطرف، فإنّ العمدَ لا يوجبُ التخفيف بتحمّل العاقلة، فوجبَ القود به، قال في «الأشباه»: لا تعقلُ العاقلةُ العمدَ إلاّ في مسألة ما إذا عفا بعضُ الأولياء أو صالح، فإنّ نصيبَ الباقين ينقلبُ مالاً، وتتحمَّله العاقلة.

أقول: وقد قدّمناه في باب القود فيما دون النفس عن العلامةِ قاسم ﷺ: إنّه خلاف الرواية، ولم يقل به أحدٌ، والذي في سائر الكتب أنّه في مالِ القاتل، فتنبّه. كذا في «ردّ المحتار»(5).

---

(1) ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية؛ لأنها تثبت بتصادقهم والامتناع كان لحقّهم، ولهم ولاية على أنفسهم فتجب عليهم. ينظر: «درر الحكام»(2: 126).

(2) «الكفاية»(9: 336).

(3) «العناية»(10: 407).

(4) «الهداية»(4: 230).

(5) «ردّ المحتار»(6: 643).

أو قتلِهِ ابنه عمداً، ولا بجناية عبدٍ أو عمد، وما دونَ أرشِ موضّحة، بل الجاني

أو قتلِهِ[1] ابنهِ عمداً، ولا بجنايةِ[2] عبدٍ أو عمد، وما دونَ أرشِ موضّحة، بل الجاني[3]).

[١]قوله: أو قتله... الخ؛ أي لو قتلَ الأبُ ابنَه عمداً فلا تتحمّل العاقلة، وإن قال كقتله لكان أولى؛ ليكون تمثيلاً للشبهة، ومنها ما إذا قتلا رجلاً وأحدهما صبيٌّ أو معتوه، والآخرُ عاقل بالغ، أو أحدهما بحديدٍ والآخر بعصا، هذا ما أفاده صاحب «ردّ المحتار»(١).

[٢]قوله: ولا بجناية... الخ؛ أي لا تتحمّل العاقلةُ جنايةَ عبد أو عمد، وما دونَ أرش موضّحة لما روينا آنفاً عن ابنِ عبَّاسٍ ﷺ موقوفاً عليه، ومرفوعاً إلى رسول الله ﷺ: «لا تعقل العواقل...» الخ

[٣]قوله: بل الجاني... الخ؛ أي بل يكون في مالِ الجاني، والقياسُ فيه التسويةُ بين ما دون الأرش: وهو القليل، وغيره: وهو الكثير فيجبُ الكلُّ على العاقلة كما ذهب إليه الشافعيّ ﷺ، أو التسوية في أن لا يجبَ على العاقلة شيءٌ إلاّ [أنا] تركنا القياس لما رويناه.

وبما رُوِيَ أنّه ﷺ أوجبَ أرشَ الجنين على العاقلة، فهو نصفُ عشر بدل الرجل على ما مرّ في الدِّيَات، فما دونه يسلك به مسلك الأموال؛ لأنّه يجب تحكيم العدل، كما يجب ضمان المال بالتقويم؛ فلهذا كان في مالِ الجاني أخذاً بالقياس. كذا في «الهداية»(٢).

(١) «ردّ المحتار»(٦: ٦٤٣).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٢٩).

كتاب الوصايا

هي إيجابٌ بعد الموت، وندبتْ بأقلَّ من الثُّلثِ عند غني ورثته

كتاب الوصايا[1]

(هي[2] إيجابٌ بعد الموت، وندبتْ[3] بأقلَّ من الثُّلثِ عند غني ورثته

[1]قوله: **كتاب الوصايا**؛ لا يخفى مناسبةُ إيرادِ كتاب الوصايا في آخرِ الكتاب؛ لأنّ آخر أحوالِ الآدميّ في الدنيا الموت، والوصيةُ معاملة وقت الموت، وله اختصاص بكتاب الجنايات والدِّيات إذ الجناية قد تفضي إلى الموت الذي وقته وقت الوصيّة.

ثم اعلم أنّ الوصايا جمعُ وصيّةٍ، والوصية: اسم بمعنى المصدر، لما سمّى الموصى به وصية، وهي في الشرعِ تمليكُ مضافٍ إلى ما بعد الموتِ بطريق التبرع. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **هي**... الخ؛ الوصية أربعة أقسام:

الأوّل واجبة: كالوصيّة بالزكاة وفدية الصلاة وفدية الصومِ التي فرّط فيها.

والثاني: مباحة كالوصية للغني.

والثالث: مكروهة؛ كالوصية لأهل الفسوق.

والرابع: مستحبّة. ابتدأ المصنّف بالقسمِ الرابعِ حيث قال: وندبت... الخ.

[3]قوله: **وندبت**... الخ؛ أي ندبت الوصيّةُ بأقلّ من الثلث، ولو عند غناء ورثته لما قال في «الهداية»(2): ويستحبّ أن يوصي بدونَ الثلثِ سواءً كانت الورثةُ أغنياء أو فقراء؛ لأنّ في التنقيص صلةُ القريب بترك ماله عليهم، بخلاف استكماله الثلث؛ لأنّه استيفاءُ تمام حقّه، فلا صلة.

ثمّ هل الوصيّة بأقلِّ من الثلث أولى أم تركها؟ قالوا: إن كانت الورثةُ فقراء ولا يستغنونَ بما يرثون، فالتركُ أولى لما فيه من الصدقةِ على القريب، وقد قال ﷺ: «أفضلُ الصدقةِ على ذي الرحم الكاشح»(3).

---

(1) «العناية»(10: 411).

(2) «الهداية»(4: 233).

(3) في «صحيح ابن خزيمة»(4: 77)، و«المستدرك»(1: 564)، «سنن الدارمي»(1: 487)، وغيرها.

أو استغنائهم بحصَّتهم كتركها بلا أحدهما وصحَّتْ للحملِ

أو استغنائهم بحصَّتهم[١] **كتركها بلا أحدهما)** : أي إن لم تكنِ الورثةُ أغنياءَ ولا يصيرونَ أغنياءَ بحصَّتهم من التَّركة، فتركُ الوصيَّةِ أفضل.

(وصحَّتْ للحملِ

وإن كانوا أغنياء أو يستغنونَ بنصيبهم فالوصيّة أولى؛ لأنّه يكون صدقةً على الأجنبيّ، والترك هبة من القريب، والأوّلى أولى؛ لأنّه مَن يبتغي بها وجه الله تعالى، وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كلّ على فضيلة، وهو الصدقة أو الصلة. اهـ. كلام «الهداية».

وحاصله أنّه لا ينبغي الوصيّة بتمامِ الثلث، بل المستحبّ التنقيصُ عنه مطلقاً؛ لأنّه ﷺ قد استكثرَ الثلث بقوله: «والثلثُ كثير»(١)، لكنّ التنقيص عنه فقرُ الورثة، وإن كان مستحبّاً إلاّ أنّ ثمّة ما هو أولى منه، وهو التركُ أصلاً؛ فإنّ المستحبَّ تتفاوت درجاته، وكذا المسنون والمكروه وغيرهما.

وفي القُهُسْتَانِيّ: إذا كان المالُ قليلاً لا ينبغي أن يوصيَ على ما قال أبو حنيفةَ ، وهذا إذا كان الأولادُ كباراً، فلو صغاراً فالتركُ أفضلُ مطلقاً على ما روي عن الشيخين، كما في قاضي خان: قال في «الحاوي القُدُسيّ»: مَن لا وارثَ له ولا دينَ عليه فالأولى أن يوصيَ بجميع ماله بعد التصدّق بيده. هذا خلاصةُ ما في «ردّ المحتار»(٢).

[١]قوله: **أو استغنائهم بحصّتهم**؛ أي بصيرورتهم أغنياء بأن يرثَ كلٌّ منهم أربعةَ الآف درهم على ما روي عن الإمامِ، أو يرثَ عشرة الآف درهم على ما روي عن الفَضْليّ. قُهُسْتَانِيّ عن «الظَّهيريّة»، واقتصر الأتقاني على الأوّل. كذا قال الشامي (٣).

[٢]قوله: **وصحّت للحملِ**؛ لأنّها استخلافٌ من وجه؛ لأنّه يجعلُهُ خليفةً في بعضِ ماله، والجنينُ يصلح خليفةً في الإرث؛ فكذا في الوصيّة لا يقال: شرطُها القبول، والجنينُ ليس من أهله؛ لأنّها تشبهُ الهبةَ والميراث، فلشبهها بالهبةِ يشترطُ القبول إذا

(١) في «صحيح البخاري»(٣: ١٠٠٦)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٥٠)، وغيره.

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ٦٥٢).

(٣) في «رد المحتار»(٦: ٦٥٢).

وبه إن ولدتْ لأقلَّ من مدَّتِهِ من وقتها، وهي والاستثناء في وصيَّةٍ بأمةٍ إلاَّ حملُها، ومن المسلمِ للذِّميِّ وعكسه

وبه[1] **إن ولدتْ لأقلَّ من مدَّتِهِ من وقتها)**: أي إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ إن ولدتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من الوصيَّة، والفرقُ بين أقلِّ مدَّةِ الحمل وبين أقلَّ من مدَّةٍ من الحملِ دقيقٌ، والأوَّلُ ستَّةُ أشهرٍ من وقتِ الوصيَّة، والثَّاني أقلُّ من ستَّةِ أشهر.

(**وهي والاستثناء)**[2]: أي إنَّما تصحُّ الوصيَّةُ والاستثناء، (**في وصيَّةٍ بأمةٍ إلاَّ حملُها)**، فإنَّ كلَّ ما يصحُّ إفرادُهُ بالعقدِ يصحُّ استثناؤهُ من العقد، فإذا صحَّ الوصيَّةُ بالحمل، صحَّ استثناءُ الحملِ من الوصيَّة.

(**ومن المسلمِ للذِّميِّ وعكسه)**[3] قيَّدَ بالذِّميِّ؛ لأنَّ الوصيَّةَ للحربيِّ[4] لا تجوز.

أمكن، وشبهها بالميراث يسقطُ إذا لم يمكن عملاً بالشبهين؛ ولهذا يسقطُ بموتِ الموصى له قبل القبول. كذا في الشامي (1).

[1]قوله: وبه؛ أي بالحمل؛ لأنّه يجري فيه الإرث، فيجري فيه الوصيّة أيضاً؛ لأنّها أخته. كذا في الزَّيْلَعِيّ (2).

[2]قوله: وهي والاستثناء؛ أي تصحّ الوصيّة بالأمة، واستثناءُ الحمل، كما لو قال: هذه الأمة لفلان إلا حملها، لما تقرَّر في الأصول: كلّ ما يصحّ إفراده بالعقد... الخ.

[3]قوله: ومن المسلم للذمي وعكسه؛ أي من الذميّ للمسلم؛ يعني تصحّ الوصيّة من الجانبين، أمّا الأوّل؛ لقوله جلَّ جلاله: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى الدِّينِ﴾ الآية(3)، وأمّا الثاني؛ فلأنّهم بعقدِ الذمّة ساووا المسلمين في المعاملات؛ ولذا جازَ التورّع من الجانبين في حالةِ الحياة، فكذا بعد الممات. كذا في «الهداية»(4).

[4]قوله: للحربيّ؛ أي في داره لا تجوز، إنّما قيّدنا بداره؛ لأنّ المستأمنَ كالذميّ

(1) في «رد المحتار»(٦: ٦٥٢).

(2) في «تبيين الحقائق»(٦: ١٨٦).

(3) الممتحنة: ٨.

(4) «الهداية»(٤: ٢٣٣).

وبالثُّلث للأجنبيِّ لا في أكثرَ منه، ولا لوارثِه وقاتلِه مباشرةً إلا بإجازةِ ورثته

(**وبالثُّلثِ للأجنبيِّ**[1] **لا في أكثرَ منه، ولا لوارثِه**[2] **وقاتلِه**[3] **مباشرةً إلا بإجازةِ ورثتِه**)، قولُه: مباشرة؛ احترازٌ عن القتلِ تسبيباً: كحفرِ البئر، وعندَ الشَّافعيِّ ﷺ(١) تجوزُ الوصيَّةُ للقاتل، وعلى هذا الخلافِ إذا أوصى لرجلٍ ثمَّ إنَّه قتلَ الموصي.

كما أفادَه الملا خسرو، قلت: وبه صرّح الحَدّاديّ والزَّيْلَعِيّ وغيرهما، هكذا في «الدر المختار»(٢).

[١]قوله: وبالثلث للأجنبيّ... الخ؛ أي يصحّ الوصيّة بالثلث، لا في أكثرَ من الثلث لما مرَّ من قوله ﷺ: «الثلث كثير...» الخ؛ ولأنّه حقّ الورثة، وتمامه في «الهداية»(٣).

[٢]قوله: ولا لوارثه؛ أي لا تصحّ الوصيّةُ لوارثه؛ لقوله ﷺ: «إنّ الله تعالى أعطى كلَّ ذي حقٍ حقَّه ألا لا وصيَّة للوارث»(٤)؛ ولأنّه يتأذّى البعضُ بإيثار البعض، ففي تجويزه قطعية الرحم، ويعتبرُ كونه وارثاً أو غير وارثٍ وقت الموت لا وقتَ الوصيّة؛ لأنّه تمليكٌ مضافٌ إلى ما بعد الموت، وحكمه يثبتُ بعد الموت. كذا في «الهداية»(٥).

[٣]قوله: وقاتله؛ عطف على: وارثه؛ أي لا تصحّ الوصيّة للقاتلِ عامداً كان أو خاطئاً بعد أن كان مباشراً بقوله ﷺ: «لا وصيةَ للقاتل»؛ ولأنّه استعجلَ ما آجره الله تعالى فيحرمُ الوصيَّة كما تحرمُ الميراث إلا بإجازةِ ورثته؛ أي لو أجازتها الورثة جاز عند الطرفين ﷺ.

وقال أبو يوسف ﷺ: لا تجوز؛ لأنّ جنايته باقية، والامتناعُ لأجلها، ولهما أنّ الامتناعَ بحقّ الورثة؛ لأنّ نفع بطلانها يعودُ إليهم كنفع بطلانِ الميراث؛ ولأنّهم لا

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٤)، وغيرها.

(٢) «الدر المختار»(٦: ٦٥٥).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٣٢).

(٤) في «سنن الترمذي»(٤: ٤٣٤)، وقال: حسن صحيح، و«سنن أبي داود»(٣: ٢١٤)، و«سنن النسائي»(٤: ١٠٧)، وغيرها.

(٥) «الهداية»(٤: ٢٣٣).

ولا من صبيٍّ، ومكاتبٍ وإن تركَ وفاءً وقدَّمَ الدَّين عليها، وتقبلُ بعد موتِه، وبطلَ قبولُها وردُّها في حياتِه، وبه

(**ولا من صبيٍّ**)[1]، هذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ ﷺ(١) تجوز، (**ومكاتبٍ**[2] **وإن تركَ وفاءً وقدَّمَ الدَّين عليها**[3].

وتقبلُ[4](٢) **بعد موتِه، وبطلَ قبولُها وردُّها**[5] **في حياتِه، وبه**):

يرضونها للقاتل، كما لا يرضونها لأحدهم، كما في «الهداية»(٣).

[1]قوله: ولا من صبيّ؛ لأنّها تبرُّع، والصبيُّ ليس من أهله؛ ولأن قولَه غيرُ ملزم، وفي تصحيحِ وصيّته قول بإلزام قوله.

[2]قوله: ومكاتب... الخ؛ أي لا تصحّ وصيّة المكاتب، وإن تركَ وفاء؛ لأنّ مالَه لا يقبل التبرّع، والوصيّة تبرُّع، وقيل: هذا قول أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: تصحّ؛ وتمامه في «الهداية»(٤).

[3]قوله: وقدّم الدَّين عليها؛ أي على الوصيّة؛ لأنّه أهمّ الحاجتين، فلأنّه فرضٌ والوصيةُ تبرّع، وأبداً يبدأُ بالأهمّ فالأهمّ إلا أنّ يبرِّئة الغرماءُ؛ لأنّه لم يبقَ الدينُ فتنفذُ الوصيةُ على الحدِّ المشروع، وهذا في الدين المحيط بماله، أمّا إذا لم يكن محيط فالوصيّةُ تجري في ثلث بقيّة ماله.

[4] قوله: وتقبل... الخ؛ لأنّ آوانَ ثبوتِ حكمِهِ بعد الموتِ لتعلُّقه به، فلا يعتبر قبله، كما لا يعتبرُ قبل العقد.

[5]قوله: وبطل قبولها وردّها... الخ؛ حتى لو ردَّها في حياته ثمّ قبلَها بعد مماته تصحّ؛ لأنّ الوصيّةَ تمليكٌ متعلّقٌ بالموت، ألا ترى أنّه لو أوصى بثلثِ [غنمه] استحقّ الموصى له بثلثِ ما يوجدُ في ملكِ الموصي عند موته لا بثلثِ ما يوجدُ عند الوصيّة. كذا في «الجلبي»(٥) ناقلاً عن «المعراجيّة».

---

(١) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٣)، وغيرها.

(٢) أي قبول الوصية لا يعتبر إلا بعد موت الموصي؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٣٠).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٣٣).

(٤) «الهداية»(٤: ٢٣٤).

(٥) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

تملكُ إلاَّ إذا ماتَ موصيهِ ثمَّ هو بلا قبولٍ فهو لورثتِه، وله أن يرجعَ عنها بقولٍ صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ

أي بالقبولِ[1] بعدَ الموت، (**تملكُ**[2] **إلاَّ إذا**[3] **ماتَ موصيهِ ثمَّ هو**): أي الموصى له، (**بلا قبولٍ فهو لورثتِه**): أي لورثةِ الموصى له.

(**وله**[4] **أن يرجعَ عنها بقولٍ صريح، أو فعلٍ يقطعُ حقَّ المالكِ عمَّا غَصَبَ كما مرَّ**)، قد مرَّ في «كتابِ الغصب» قوله: فإن غصبَ وغيَّر، فَزَالَ اسمُهُ وأعظمُ

[١]قوله: **بالقبول**؛ أي لا يملك الوصيّة بلا قبول صريح، إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا ماتَ... الخ، فإنّها تملّك فيه القبول ضمني؛ لأنّ موتَ الموصى له بلا ردّ كقبوله دلالة. كذا في «الجلبي»(١) ناقلاً عن «البيانية».

[٢]قوله: **تملك**؛ أي الموصى به يملكُ القبول خلافاً لزفرَ ﷺ، وهو يقيس الوصيّة على الميراث، وحكمُ الوراثة تثبت من غير قبول، فكذا هذا، ولنا: إنّ الوصيّةَ إثباتُ ملكٍ جديدٍ لغيره، وإثباتُ الملكِ لغيره لا يكونُ إلاّ بالقبول، والميراثُ ليس كذلك، بل هي خلافه فافترقا كما لا يخفى على المتأمّل.

[٣]قوله: **إلا إذا**..الخ؛ يعني الموصي به يملكُ بلا قبول في مسألة واحدةٍ: وهي أن يموتَ الوصيّ ثمّ الموصى له قبل القبول، فيدخلُ الموصى به في ملكِ ورثةِ الموصى له استحساناً، والقياسُ أن تبطلَ الوصيّة، لما بيّنا من أنّ الوصيّة إثباتُ ملكِ جديد... الخ.

وجه الاستحسان: إنّ الوصيّة من جانبِ الموصى به قد تمت بموته تماماً لا يلحقه الفسخُ من جانبه، وإنّما توقّفت من جانبِ الموصى له، إن شاء ردّه، وإن شاءَ أجاز، فإذا ماتَ دخل في ملكه كما في البيعِ المشروط بالخيار للمشتري إذا مات. هذا خلاصةُ ما في «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **وله**... الخ؛ يعني يجوز للموصي أن يرجعَ عن الوصيّة؛ لأنّه تبرُّع لم يتمّ، فجاز الرجوع عنه كالهبة بقولٍ صريح، وهو يقول: رجعتُ عمّا أوصيت به لفلان أو بفعلٍ يقطعُ حقّ المالك عمّا غصب.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٣٤).

أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمَهُ إلا به: كلتُّ السَّويقِ بسمن، والبناء في دارِ أوصى بها، وتصرُّف يزيلُ ملكَه: كالبيعِ والهبة، لا بغسلِ ثوبٍ أوصى به، ولاَ بجحودها، وتبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لِمَن نكحَها بعدها

منافعه ضمنَهُ وملكَهُ فهذا التَّغييرُ رجوعٌ عن الوصيَّة، (**أو يزيدُ في الموصى به ما يمنعُ تسليمَهُ إلا به: كلتُّ السَّويقِ بسمن، والبناء في دارِ أوصى بها، وتصرُّف يزيلُ ملكَه: كالبيعِ والهبة، لا بغسلِ**[1] **ثوبٍ أوصى به، ولا بجحودها**[2])، خلافاً لأبي يوسفَ ﷺ، فإنَّ الجحودَ رجوعٌ عنده[3].

(**وتبطلُ هبةُ المريضِ ووصيَّتُهُ لِمَن نكحَها بعدها**): أي وهبَ المريضُ لامرأةٍ شيئاً، أو أوصى لها بشيء، ثمَّ تزوَّجها ثمَّ مات، تبطلُ الهبةُ والوصيَّة؛ لأنَّ الوصيَّةَ إيجابٌ بعد الموت، وعند الموتِ هي وارثةٌ له، وأمَّا الهبةُ فهي وإن كانت منجزة فهي كالمضافةِ إلى الموت؛ لأنَّ حكمَها يتقرَّرُ عند الموت، ألا ترى أنَّها تبطلُ

كما أوصى أنّ هذه الشاةَ لفلان ثم ذبحها، أو بزيادة في الموصي به يمنعُ تسليمَ الموصى به إلا بما زادَ كلت السويق بسمن، والبناء في دار أوصى بها، أو بتصرّف يزيل ملكه، كما باع أو وهبَ الشيء الموصى به.

[1]قوله: **لا بغسل ثوب... الخ**؛ أي غسلُ الثوب الموصى به لا يكون رجوعاً؛ لأنَّ مَن أرادَ أن يعطي ثوباً غيره يغسله عادة، فكان هذا الغسل تقريراً للوصيّة لا رجوعاً(1).

[2]قوله: **ولا بجحودها**؛ أي لا يثبتُ الرجوع لجحودِ الموصي الوصية؛ بأن قال: لم أوصِ لفلان، أو قال: ما أوصيت له.

[3]قوله: **رجوع عنده**؛ لأنَّ الرجوعَ نفي في الحال، والجحود نفي في الماضي والحال، فأولى أن يكونَ رجوعاً، ولمحمّد ﷺ أنّ الرجوعَ إثباتٌ في الماضي ونفي في الحال، والجحودُ نفيٌ في الماضي والحال، فلا يكون رجوعاً؛ ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة. كذا في «الهداية»(2).

---

(1) ينظر: «الهداية»(٤: ٢٣٥).

(2) «الهداية»(٤: ٢٣٦).

كإقرارِهِ ووصيَّتِهِ وهبتِهِ لابنِهِ كافراً أو عبداً إن أسلمَ أو أعتقَ بعد ذلك، وصحَّ هبةُ مُقْعد، ومَفْلوج، وأشلّ، ومسلول من كلِّ ماله إن طالَ مدَّتُه ولم يخفْ موتُه، وإلا فمن ثُلُثِه، وإن اجتمعَ الوصايا قدِّمَ الفرض وإن أخّر

بالـدَّينِ المستغرق، وعند عـدمِ الدَّينِ يعبرُ من الثُّلثِ بخلافِ الإقرار، فإنَّه إن أقرَّ لها ثمَّ تزوَّجَها، حيث يصحُّ؛ لأنَّها عندَ الإقرارِ أجنبيَّة.

(**كإقرارِهِ ووصيَّتِهِ وهبتِهِ لابنِهِ كافراً أو عبداً إن أسلمَ أو أعتقَ بعد ذلك**): أي إن أقرَّ المريضُ، أو أوصى، أو وهـبَ لابنِهِ الكافرِ ثـمَّ أسلمَ الابـنُ قبلَ موتِ الأبِ بطلَ ذلك كلّه، أمَّا الإقرارُ؛ فلأنَّ البنوَّةَ قائمةٌ وقتَ الأقرار، فاعتبرَ في الإيراثِ تهمةُ الإيثار، وأمَّا الهبةُ والوصيَّةُ فلما مرّ، فكذا إن كان الابنُ عبداً أو مكاتباً فعتقَ لَما بيَّنا.

(**وصحَّ هبةُ**[1] **مُقْعد، ومَفْلوج، وأشلّ، ومسلولٍ**(1) **من كلِّ ماله إن طالَ مدَّتُه ولم يخفْ موتُه، وإلا فمن ثُلُثِه.**

وإن اجتمعَ الوصايا قدِّمَ الفرض[2] **وإن أخّر**

[1]قوله: **وصحَّ هبة**... الخ؛ المقعد: مَن لا يقدرُ على القيام لداءٍ في جسده كأن الداء قعّده، وعند الأطباء: هو الزَّمِن. كذا في «الكوسجيّة».

والمفلوج: مَن ذهبَ نصفه وبطل عنه الحبس، ولا يقدرُ على الحركة.

والأشل: مَن شلّت يده؛ لأنَّ الشللَ بالشين المعجمة آفةٌ في اليد.

والمسلول: بالسين المهملة، هو الذي به مرضُ السلّ، وهو عبارة عن اجتماعِ المدّة في الصدر ونفسها. كذا في «الجلبي»(2) ناقلاً عن «الأكمليّة».

[2]قوله: **قدِّمَ الفرض**؛ أي قدَّمَه الموصي أو أخَّره كالزكاة والحجّ والصوم والصلاة. كذا في الجلبي(3).

(1) مَسْلُول: وهو الذي به مرض السِل، وهو قرحة تحدث في الرئة: إما تعقب ذات الرئة – أي التهاب يصيب فصاً أو فصوصاً في الرئة – أو ذات الجَنْب: أي التهاب في الغشاء المحيط بالرئة – أو زكام ونزازل، أو سعال طويل ويلزمها حمّى هاوية. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٤٢٨ – ٤٢٩)، و«المعجم الوسيط»(٣٠٧ – ٣٠٨).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

وإن تساوتْ قوَّة قدَّمَ ما قدَّم، فإن أوصى بحجٍّ حُجَّ عنه راكباً من بلدِه إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلاَّ فمن حيث تبلغ، فإن ماتَ حاجٌّ في طريقِه، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلدِه.

وإن تساوتْ قوَّة قدَّمَ ما قدَّم): أي إن اجتمعَ الوصايا، وضاقَ عنها ثُلُثُ المال، فإن كان بعضُها فرضاً وبعضُها نفلاً، قدَّمَ الفرض، وإن كان كلُّها فرائض، أو كلُّها نوافل[١] قُدِّمَ ما قَدَّم الموصي.

فإن أوصى بحجٍّ حُجَّ عنه راكباً من بلدِه[٢] إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلاَّ[٣] فمن حيث تبلغ، فإن ماتَ[٤] حاجٌّ في طريقِه، وأوصى بالحجِّ عنه يحجُّ عنه من بلدِه): أي يحجُّ من بلدِه

[١]قوله: **أو كلُّها نوافل**؛ كالحجِّ التطوع، والصدقة على الفقراء، أو كلُّها واجب كالكفارات والنذور وصدقةِ الفطر. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: **راكباً من بلده**؛ لأنَّ الحجّ واجبٌ على الموصي من بلده، ولذا يعتبرُ فيه من المال لا يكفيه من بلده، والوصيةُ لأداءِ ما هو الواجبُ عليه، وإنّما قال: راكباً؛ لأنّه لا يلزمُهُ أن يحجَّ ماشياً، فانصرفَ إليه على الوجه الذي وجبَ عليه. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم تبلغ الوصيّة النفقةَ حجّ عنه من حيثُ تبلغُ الوصيّة، والقياس يأباه؛ لأنّه أمر بالحجّة على صفةٍ عدمناها فيه، لكنّا جوزناه؛ لأنّا نعلم أنّ الموصي قصدَ تنفيذَ الوصيّة للثواب، فيجب تنفيذُها مهما أمكن، والممكن فيه ما ذكرنا من شرط بلوغ النفقة، وهو أولى من إبطالها برأسها. كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: **فإن مات...الخ**؛ صورة المسألة: خرجَ رجلٌ من بلده حاجّاً فماتَ في طريقه وأوصى بالحجّ عنه يحجّ عنه من بلده إن بلغَ نفقة ذلك، وإن لم تبلغ، فمن حيث تبلغ النفقة، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: يحجّ عنه من حيث مات.

---

(١) «العناية»(١٠: ٤٧٠)، وينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٤٨).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٤٨).

....

عند أبي حنيفةَ ﷺ[١] إن بلغَ نفقتُهُ ذلك، وإلا فمن حيثُ تبلغُ، وعندهما يحجُّ من حيثُ مات، وإن لم تبلغِ النَّفقةُ ذلك، فمن حيثُ تبلغ.

[١]قوله: عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ له: إنَّ الوصيةَ تنصرفُ إلى الحجّ من بلده؛ لأنّه لمّا مات قبل إتمامِ العملِ صار خروجُهُ بغيرِ الحجّ كما إذا خرجَ تاجراً فماتَ في بعض الطريق يحجّ من منْزله، فكذلك هاهنا.

ولهما: إنَّ السفرَ نيّة الحج، وقعَ قربةً وسقطَ فرضُ قطع المسافةِ بقدر سفره، وقد وقعَ أجره على الله، فيبتدئُ من مكانٍ ماتَ فيه كأنّه من أهله، بخلافِ سفرِ التجارة؛ لأنّه لم يقع قربة، فيحجّ عنه من بلدِه، كذا في بعض حواشي «الهداية».

باب الوصية بالثلث

في وصيتِه بثُلُث مالِه لزيدٍ ومثلِه لآخر، ولم يجيزوا، بنصفِ ثُلُثٍ بينهما، وبثُلُث له وسدسٍ لآخر، بثُلُثٍ، وبثُلُثِه لبَكْرٍ وكُلِّه لآخر ينصِّف، وقالا: يربِّع

باب الوصية بالثلث

(في وصيتِه بثُلُث مالِه[1] لزيدٍ ومثلِه لآخر، ولم يجيزوا، بنصفِ ثُلُثٍ بينهما، وبثُلُث له وسدسٍ لآخر، بثُلُثٍ، وبثُلُثِه لبَكْرٍ وكُلِّه لآخر ينصِّف، وقالا: يربِّع)، قال أبو حنيفة ﷺ: الوصيةُ بأكثرَ من الثُلُث إذاً لم يجز الورثة[2] قد وَقَعَ باطلاً،

[1]قوله: **في وصيّته بثلثِ ماله...** الخ؛ صورته: إذا أوصى بثلثِ ماله لزيد، ومثلُه لآخر، ولم تجز الورثة، فثلثُه بينهما نصفين اتّفاقاً، وإن أوصى بثلثِ لزيدٍ وبسدسٍ ماله لآخر، فالثلثُ بينهما أثلاثاً اتّفاقاً أيضاً.

أمّا في صورةِ إجازةِ الورثة فظاهر، وإن أوصى بثلثِ ماله لبكر، وكلّه لآخر، فينصّف: أي ثلثه بينهما نصفان عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يربّع: أي فالثلث بينهما ربعه لبكر وثلاثةُ أرباعه لآخر.

[2]قوله: **إذا لم يجز الورثة**؛ فإن أجازوا فعندهما يقسم الكلُّ أرباعاً، ولا نصَّ فيه عنه، فقال أبو يوسفَ ﷺ: قياس قوله أن يسدَّسَ بطريق المنازعة؛ لأنَّ الثلثين لصاحب الكلّ، فكان نزاعُهما في الثلث، فنصفُ النصف الذي هو السدسُ لصاحب الثلث، والباقي للآخر.

وقال الحسن ﷺ: إنّ هذا تخريج قبيح؛ لاستوائهم [مع سهم] صاحب الثلث في حالِ الإجازةِ وعدمِها، وهو السدس.

فالصحيحُ أن يربَّع بطريق المنازعةِ بأن يقسم الثلثُ أوّلاً، وهو أربعةٌ من اثني عشرَ بينهما نصفين؛ لأنَّ إجازتَهم غيرُ مؤثّرة في قدر الثلث، وبقي الثلثان ثمانية أسهم يدَّعيها صاحبُ الكلّ، وسهمين منها صاحبُ الثلث، ليتمَّ الثلث، فتُسَلَّمُ الستّةَ لصاحبِ الكلّ، ويتنازعان في السهمين بنصفين، فيحصل ثلاثةُ أسهمٍ لصاحب الثلث، والباقي للآخر. كما في «الحقائق»، وغيره، «قُهُسْتَانِيّ».

قلت: وعلى قولهما يلزم استواءُ حالتي الاجازة وعدمها. هكذا في «رد المحتار»(1).

(1) «رد المحتار»(٦: ٦٦٧).

ولا يُضْرَبُ الموصي له بأكثرَ من الثُّلُث عند أبي حنيفة ﷺ

فكأنَّه أوصى بالثُلُث لكلٍّ واحد، فينصَّفُ الثُّلُثُ بينهما[1]، وقالا: إنَّما يبطلُ الزائد على الثُّلُث، بمعنى أنَّ الموصى له لا يستحقُّهُ حقّاً للورثة، لكن يعتبرُ في أنَّ الموصى له يأخذُ من الثُلُث بحصَّةِ ذلك الزَّائد، إذ لا موجبَ لإبطال هذا المعني، فخرج الثُّلُث ثلاثة، فالثُّلُثُ واحد، والكلُّ ثلاثةٌ صارت أربعة، فيقسمُ الثُّلُثُ بهذه السِّهام، فهذا مبني على أصلٍ مختلفٍ بَيْنَهُم، وهو قوله:

(**ولا يُضْرَبُ الموصى لَه**[2] **بأكثرَ من الثُلُث عند أبي حنيفة ﷺ**)، المرادُ بالضَّرْبِ الضَّرْبُ المصطلحُ بين الحُسَّاب، فإنَّه إذا أَوْصَى بالثُلُث والكلِّ، فعند أبي حنيفةَ ﷺ سهامُ الوصيةِ اثنان، لكلِّ واحدٍ نصف، يَضْرِبُ النِّصفَ في ثُلُثِ المال، فالنِّصفُ في الثُلُث يكونُ نصفَ الثُلُث، وهو السُّدس، فلكلٍّ سدسُ المال،

[1]قوله: **فينصَّفُ الثلث بينهما**؛ لا يقال: ظاهرُه مخالفٌ لقوله قبيل هذا: وإن اجتمعَ الوصايا... إلى قوله: قدّم ما قدّم؛ لأنّه يقتضي حرمانَ مَن أخَّره الموصي بالذكر من حصّة الثلث؛ لأنّا نقول ذلك فيما إذا أوصى بحقوق الله تعالى وضاق منهما الثلث مثل: الحجّ، وغيره، كما مرَّ. هكذا في «الجلبي»(1).

[2]قوله: **ولا يضرب الموصى له... الخ**؛ قال أخي جلبي ﷺ(2): وفي «المغرب»(3): قال الفقهاء: فلانٌ يضربُ فيه بالثلث: أي يأخذُ منه شيئاً بحكم ماله من الثلث.

فمعنى «المتن» لا يأخذُ الموصى له بأكثرَ من الثلث بما زادَ على الثلث؛ لأنّ قولَه: بأكثرَ؛ إن تعلّقَ بالموصى له كان مفعول لا يضرب محذوفاً، وهو ممّا زاد على الثلث، وإن تعلّقَ بلا يضرب كان صلةُ الموصى له محذوفاً، كما زادَ ونحوه.

فالحاصلُ أنّ للموصى له بما زادَ من الثلث إذا لم يجزْ الورثةُ الوصيَّةَ لا يأخذُ من الثلثِ بقدرِ نصيبه من الكلِّ على تقدير الإجازة، بل يكون هو والموصى له بالثلثِ سواء عند الأعظم ﷺ. كذا في «الكوسجيّة».

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧).

(2) في «ذخيرة العقبى»(ص٦١٧ - ٦١٨).

(3) «المغرب»(ص٢٨٢).

إلاّ في المحاباةِ والسِّعاية والدَّراهم المرسلة

وعندهما: سهامُ الوصيةِ أربعة[1]: لصاحبِ الثُّلُث واحد، والواحدُ من الأربعة ربع، فيضربُ الرُّبعَ في ثُلُثِ المال فالرُّبْعُ في الثُّلُثِ يكونَ ربعَ الثُّلُث، ثم لصاحبِ الكلِّ ثلاثةٌ من الأربعة، وهي ثلاثةُ أرباع، فيضربُ ثلاثةَ الأرباعِ في الثُّلُث: يعني ثلاثةَ أرباعِ الثُّلُث، ولصاحبِ الثُّلُثِ واحدٌ من الأربعة، فيضربُ الواحدَ في الثُّلث، وهو الرُّبع، يعني رُبعَ الثُّلُث، هذا معنى الضَّرْب، وقد تحيَّرَ فيه كثيرٌ من العلماء.

(إلاّ في المحاباةِ[2] والسِّعاية والدَّراهم المرسلة)، صورةُ المحاباةِ: أن يكونَ للرَّجلِ

وقال في «المغرب»(1) أيضاً: وقالوا: ضربَ في مالِ بينهما: أي جعلَ، وعلى هذا قوله في «المختصر»: أبو حنيفةَ ﷺ لا يضربُ للموصى له فيما زادَ على الثلث على حذفِ المفعولِ الصحيح، كأنّه قيل: لا يجعلُ له شيئاً فيه، ولا يعطيه، والضربُ في اصطلاحِ الحساب: تضعيفُ أحدِ العددين بقدرِ ما في العددِ الآخر من الآحاد. انتهى.

[1]قوله: **وعندهما سهامُ الوصيّة أربعة**... الخ؛ وعلى هذا الخلاف: لو أوصى لرجلٍ بعبدٍ قيمتُه مثل ثلث ماله، ولآخرَ بعبدٍ قيمتُه مثلُ نصفِ ماله مثلاً، وتمامه في «التاتارخانيّة» من الخامس.

ولو أوصى لرجلٍ بسيفٍ قيمتُهُ مثل سدسِ ماله، ولآخر بسدسِ ماله، وماله سوى السيف خمسمئة، فللثاني سدسُها، وللأوّل خمسةُ أسداس السيف، وسدسُ السيف بينهما؛ لأنَّ منازعتهما في سدسِ السيفِ فقط، فينصّف بينهما، وهذا عند الإمامِ، وتمام الكلام في «المجمع» وشروحه. كذا في «الرد المحتار»(2).

[2]قوله: **إلا في المحاباة**؛ أي المعاطاة من حبا يحبو حبوةً بفتح الحاء المهملة؛ أي أعطاه، والحباء: العطاء. كذا في «الصحاح»(3).

---

(1) «المغرب»(ص٢٨٢).

(2) «رد المحتار»(٦: ٦٦٨).

(3) «الصحاح»(١: ١١٣).

....

عبدانِ قيمةُ أحدِهما ثلاثون، والآخر سِتُّون، فأوصى بأن يباعَ الأوَّل من زيدٍ بعشرةَ، والآخر من عمرو بعشرين، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ في حقِّ زيدٍ بعشرين، وفي حقِّ عمروٍ بأربعين، يقسمُ الثُّلُث بينهما أثلاثاً فيباعُ الأوَّلُ من زيدٍ بعشرين، والعشرةُ وصيةٌ له، ويباعُ الثَّاني من عمرو بأربعين، والعشرونَ وصيةٌ له، فأخذَ عمروٌ من الثُّلُثِ بقدرِ وصيته[1]، وإن كانت[2] زائدة على الثُّلُث.

وصورةُ السِّعاية: أعتقَ عبدينِ[3] قيمتُهما ما ذُكِر، ولا مالَ له سواهما، فالوصيةُ للأوَّل بثُلُثِ المال، وللثَّاني بثُلُثي المال، فسهامُ الوصيةِ بينهما أثلاثٌ، واحدٌ للأوَّل، واثنان للثَّاني، فيقسمُ الثُّلُث بينهما كذلك، فيعتقُ من الأوَّل ثلاثة، وهو عشرة، ويسعى في عشرين، ويعتقُ من الثَّاني ثُلُثَه، وهو عشرون، ويسعى في أربعين، فيضربُ كلٌّ[4] بقدرِ وصيَّته وإن كانَ زائداً على الثُّلُث.

---

[1]قوله: **فأخذَ عمرو من الثلث بقدر وصيَّته**؛ لأنَّ وصيَّتَه له أربعونَ من ستِّين، وهو ثلثاه، وقدرُها من ثلثِ جميعِ المال الذي هو ثلاثون، ثلثاه منه، وهو عشرون.

فلو كان هذا كسائر الوصايا وجبَ على قول أبي حنيفةَ ﷺ أن لا يضربَ الموصى له بأربعين في أكثر من ثلثين؛ لأنَّ عنده الموصى له بأكثرَ من الثلث لا يضرب إلا بالثلث وهو ثلث ماله. هذا حاصل ما في «شرح الأكمل». كذا في «الجلبي»(1).

[2]قوله: **وإن كانت**؛ أي وصية لعمرو، وهي أربعون زائدةً على الثلث: أي على ثلثِ الكلِّ الذي هو تسعون هو الثلاثون. كذا في «الجلبي»(2).

[3]قوله: **أعتقَ عبدين**؛ أي أوصى مريض بعتقِ عبديه؛ قيمةُ أحدهما ستُّون والآخر ثلاثون(3).

[4]قوله: **فيضرب كلّ**؛ أي يأخذ، ولو كانت وصيَّةٌ فيما عدا السعاية؛ لكان الثلث الذي هو الثلاثون نصفين بين العبدين عند أبي حنيفةَ ﷺ(4).

---

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٨).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٨).

(3) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦١٨).

(4) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٨).

وبِمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّتْ وبنصيبِ ابنِهِ لا

وصورةُ الدراهمِ المرسلة: أوصى لزيدٍ بثلاثين درهماً، وللآخر بستِّين درهماً ومالُهُ تسعون درهماً، فيضرب كلٌّ بقدرِ وصيتِه[١]، فيضربُ الأَوَّلُ الثُّلُثَ في ثُلُثِ المال، والثَّاني الثُّلثين في ثُلُث المال.

والمرادُ بالمرسلةِ المطلقة: أي غيرِ مقيَّدة بأنَّها ثُلُث، أو نصف، أو نحوهما.

وإنَّما فرَّقَ أبو حنيفةَ ﷺ بين هذه الصُّور الثَّلاث وبين غيرها؛ لأنَّ الوصيةَ إذا كانت مقدرةً بما زادَ على الثُّلُث صريحاً: كالنِّصف، والثُّلُثين، وغيرهما، والشَّرْعُ أبطلَ الوصيةَ في الزَّائد، يكون ذِكْرُهُ لغواً، فلا يعتبرُ في حقِّ الضَّربِ بخلافِ ما إذا لم تكنْ مقدرةً بأنَّها أي شيءٍ من المال كما في الصُّور الثَّلاث، فإنَّه ليس في العبارةِ ما يكونُ مبطلاً للوصية، كما إذا أوصى بخمسين درهماً، واتَّفقَ أن مالَه مئة درهم، فإنَّ الوصيةَ غيرُ باطلةٍ بالكليّة؛ لإمكان أن يَظْهَرَ له مالٌ فوقَ المئة، وإذا لم تكنْ باطلةً بالكليّة، يكونُ معتبرةً في حقِّ الضَّرْب، وهذا فرقٌ دقيقٌ شريف.

(**وبِمثلِ نصيبِ ابنِهِ**[٢] **صحَّتْ**(١) **وبنصيبِ ابنِهِ لا**)؛ لأنَّ الوصيةَ بما هو حقُّ الابنِ لا تصحُّ لغيرِه، وفيه خلافُ زُفَرَ ﷺ،

[١]قوله: **فيضرب كلٌّ بقدر وصيَّته... الخ**؛ ولو كان وصيّة المرسلةِ كسائرِ الوصايا لكان ثلثُ الدراهمِ بينهما نصفين. كذا في «الجلبي»(٢).

[٢]قوله: **وبمثل نصيب ابنه...الخ**؛ توضيحُه: أنّه إن أوصى بمثلِ نصيبِ ابنِهِ صحَّت الوصيّة، وإن أوصى بنصيبِ ابنِهِ لا تصحّ؛ لأنَّ في الصورةِ الأولى: وصيّةٌ بمثل نصيبِ الابن، ومثل الشيءِ غيرُه، وإن كان يتقدَّرُ فيجوز، وفي الثانية: وصيّةٌ بما هو حقُّ الابن، وهو ما يصيبُ الابنَ بعد الموت، وما يصيبُهُ هو مالُ الغير، فالوصيّةُ بمالِ لا تجوز.

وقال زفر ﷺ: تجوز في هذه أيضاً كما في الأولى، فنظره في الحال لا إكمال وفي

---

(١) إذ لا مانع منه؛ لأن مثل الشيء غيره سواء كان له ابن موجود أو لا. ينظر: «مجمع الأنهر»(٢: ٦٩٨).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٨).

ولـه ثُلُثٌ إن أوصـى مع ابنين، وبجزءٍ من مالِهِ يُبيِّنُهُ الورثة، وبسهمٍ السُّدُس في عُرْفِهم، وهو كالجزءِ في عُرْفِنا

(**وله ثُلُثٌ**[1] **إن أوصى مع ابنين.**

وبجزءٍ[2] **من مالِهِ يُبيِّنُهُ الورثة**): أي يقالُ للورثةِ أعطوهُ ما شئتم؛ لأنَّه مجهول، والجهالةُ لا تمنعُ صحَّة الوصية، فالبيانُ إلى الورثة.

(**وبسهمٍ**[3] **السُّدُس في عُرْفِهم، وهو كالجزءِ في عُرْفِنا**)، فالسُّدُس قولُ أبي حنيفة ﷺ بناءً على عُرْفِ بعضِ النَّاس، وقالا: له مثلُ نصيبِ أحدِ الورثة، ولا يزادُ على الثُّلُث إلاَّ أن يجيزَ الورثة.

الحال كلّ المال ماله، والجواب ما قلنا: من أنّها وصيّة بمالِ الغير. كذا ما يستفاد من «الهداية»(١).

[١]قوله: وله ثلث... الخ؛ أي إن أوصى مع ابنين بمثل نصيب ابنه، فللموصى له الثلث، والقياسُ أن يكونَ النصفُ عند إجازةِ الورثة؛ لأنّه أوصى له بمثل نصيب ابنه، ونصيبُ كلِّ واحدٍ منهما النصف.

ووجه الثلث أنّ قصده أن يجعلَه مثل ابنه، ونصيبه مثل نصيبِ ابنه، لا أن يجعلَ نصيبه زائداً على نصيب ابنه، وذلك بأن يجعلَ الموصى له كأحدهم. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(٢).

[٢]قوله: وبجزء... الخ؛ أي ولو أوصى بجزءٍ من ماله، يقال للورثة: أعطوه ما شئتم؛ لأنّ الجزءَ مجهول، يتناولُ القليلَ والكثير، غير أنَّ الجهالةَ لا تمنعُ صحَّة الوصيّة؛ لأنَّ باب الوصيّة أوسع، والورثةُ قائمون مقامَ الموصي، فإليهم البيان، هذا توضيح ما في الشرح.

[٣]قوله: وبسهم... الخ؛ أي إن أوصى بسهمٍ من ماله، فله السدسُ في عرفهم؛ أي عرف أهلِ الكوفة، وهو أي السدس كالجزء في عرفنا: أي الوصية بسهمٍ من ماله كالوصيّة بجزءٍ من ماله.

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٣٧).

(٢) «تبيين الحقائق»(٦: ١٨٨ - ١٨٩).

فإن قال : سدسُ مالي له ، ثُمَّ قال : ثُلُثُهُ له ، وأجازوا ، له ثُلُث

(**فإن قال : سدسُ مالي له ، ثمَّ قال : ثُلُثُهُ له ، وأجازوا ، له ثُلُث**)[1] : أي يكون السُّدُسُ داخلاً في الثُّلُث ، فإن قلتَ : قولُهُ : ثُلُثُ مالي له ؛ إن كان إخباراً فكاذب ، وإن كان إنشاءً يجبُ أن يكونَ له النِّصْفُ عند إجازة الورثة ، وإن كان في السُّدسِ إخبارٌ ، وفي السُّدُسِ إنشاء ، فهذا ممتنعٌ أيضاً.

قال في «الهداية»: ومَن أوصى بسهمٍ من ماله فله أحسنُ سهامِ الورثة إلاَّ أن ينقصَ عن السدس ، فيتمّ له السدس ، ولا يزاد عليه. مآل المصنّف ﷺ وصاحب «الهداية» واحد ، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ.

وقالا : له مثل نصيبِ أحد الورثة الذي له أقلّ الأنصباء ، ولا يزادُ على الثلثِ إلاَّ أن تجيزَ الورثة ؛ لأنّ السهمَ يراد به أحدُ سهامِ الورثةِ عرفاً ، لا سيّما في الوصيّة ، والأقلُّ متيقّن به ، فيصرفُ إليه إلا إذا زادَ على الثلث ، فيردُّ عليه ؛ لأنه لا مزيدَ عليه عند عدم الإجارة.

وله : إنّ السهمَ هو السدس ، هو المرويّ عن ابن مسعودٍ ﷺ ، وقد رفعَه إلى النبيّ ﷺ فيما يروى ؛ ولأنّه يذكر ويرادُ به السدس ، فإن إياساً ﷺ قال : السهمُ في اللغةِ عبارة عن السدس ، ويذكر ويراد به سهمٌ من سهام الورثة فيعطى ما ذكرنا. انتهى(١).

[١]قوله : **له ثلث** ؛ قال صاحب «ردّ المحتار»(٢) : «أقول : حاصل السؤال أنّ قولَ الموصي : ثلثُ مالي له لا يصلحُ إخباراً ؛ لأنه كذبٌ ، فتعيَّن الإنشاء ، فينبغي أن يكون له النصف ؛ لأنّ عمومَ السدس والثلث النصف والربع أنّا سلّمنا أنّ قوله : سدس مالي له يحتملُ أن يكون المرادُ به زيادة سدس أو ثلثاً آخر غير السدس المذكور ، فيحمل على المتيقّن.

وبقي هاهنا شيء ، وهو أنّه لا يخلو من أن يكون الثلث الذي أجازه الورثة ثلثاً زائداً على السدس الذي أجازوه ؛ أو لا يكون ثلثاً زائداً عليه ، أو لا وجه لإجازتهم بلا تعيين المراد ، إذ مرجعه إلى إجازة اللفظ ، ولا معنى له ، والثاني يأباه قوله : وأجازوا ؛ لأنّه مستغنٍ عن إجازتهم ، وعلى الأوّل لا يصحُّ الجوابُ المذكور.

---

(١) من «الهداية»(٤ : ٢٣٧).

(٢) «رد المحتار»(٦ : ٦٧١).

....

قلتُ[1]: لا جواب لهذا السُّؤال.

ولعلّه لذلك أسقط صاحبُ «الكنز» القيدَ المذكور، والجواب أنّ هذا القيدَ غيرُ احترازيٍّ بل ذكروه؛ لئلا يتوهّم أنّ له النصف عند الإجازة، ويفهم أنّ له الثلث عند عدم الإجازة بالطريقِ الأولى.

لكن بقي هاهنا إشكالٌ ذكره في «الشُّرنُبلاليّة»، ونقل نحوه عن قاضي زاده: وهو أنّ صاحب الحقّ رضيَ بما يحتمله كلامُ الموصي من اجتماعِ الثلث مع السدس، وامتناعُ ما كان غير متيّقن لحقّ الوارث، فبعدَ الرضا كيف يتكلّف للمنع...اهـ.

وجوابه: أنّه لَمّا احتملَه كلامُ الموصي حملناه على المتيقّن الذي يملكه وهو الوصيّة بالثلث كما مرّ، والوصيّة إيجابُ تمليك، فكان إيجابُ الثلث متيقّناً، وإيجابُ الزائدِ مشكوكاً فيه، وإجازةُ الوارثِ لا تعمل إلا فيما أوجبه الموصي، ولم نتيقّن بإيجابِ الموصي فيما زادَ على الثلث حتى تعمل الإجازةُ عملها، فلغت؛ لأنَّ الإجازةَ ليست ابتداءَ تمليك، وإنّما هي تنفيذٌ لعقدِ الموصي المتوقّف عليها؛ ولهذا يثبتُ الملك للمجاز له من قبل الموصي، لا من قبل المجيز، كما سيجيء». هذا خلاصةُ ما في «رد المحتار»(1).

[1]قوله: قلت؛ هكذا في النسخ، بلا ذكر حجاب، بل مع بياض بعد قوله: قلت، فلم يعلّل كذب الإخبار في ثلث مالي، وفي سدس مالي، ووجهه: أنّه أضافَ الكلَّ إلى نفسه، والإخبارُ بأنّ مالَه لغيره كاذب.

ولعلَّ الجواب هو أنّه إنشاء، لكن لو لم يكن السدس داخلاً في الثلثِ لزمَ الوصيّة بما زاد على الثلث؛ وهو لا يجوز على ما سبق، فهذا يكون دليلاً على أنّ الموصي المسلم أرادَ الدخول في الثلث حملاً لحال المسلم على ما هو اللائق به، فإنّه قال له: من مالي ما زاد على السدس في الثلث، وفي هذا الثلث فقط سواء كان أجازت الورثةُ أو لم يجيزوا.

فقوله له: أجازت الورثة؛ لبيان أنّه لو لم يجز الورثة له الثلث فقط بالطريق الأولى، هذا تقريرُ شيخ الإسلام ﷺ في هذا المقام.

(1) «رد المحتار»(6: 671).

فصل

وفي سدسِ مالي مكرراً، له سُدس، وبثُلُثِ دراهمِه، أو غنمِه، أو ثيابِه متفاوتة، أو عبيده إن هلَكَ ثُلُثاهُ فله ما بقي في الأوَّلين، وثُلُث الباقي في الآخرين

فصل

(**وفي سدس مالي مكرراً، له سُدس**)؛ لأنَّ المعرفةَ إذا أعيدت معرفةً كان الثَّاني عينَ الأَوَّل[1].

(**وبثُلُثِ دراهمِه، أو غنمِه، أو ثيابِه متفاوتة، أو عبيده إن هلَكَ ثُلُثاهُ**[2] **فله ما بقي**[3] **في الأوَّلين، وثُلُث الباقي في الآخرين**)، هذا عندنا وعند زُفرَ رضي الله عنه ثُلُثُ الباقي في كلِّ الصُّور؛ لأنَّ حقَّ الموصى له شائعٌ في الجميع، فإذا هَلَكَ ثُلُثُ المال هَلَكَ ثُلُثا حقِّ الموصى له. لنا: أنّ حقَّ الموصى له مقدَّمٌ على حقِّ الورثة، فكلُّ ما يجري فيه الجبرُ على القسمة، ويمكنُ جَمْعُ حقِّ أحدِ المستحقِّين[4] في الواحد:

[1]قوله: **كان الثاني عين الأوّل**؛ وهو الأعمُّ الأغلبُ في اللغة، أمّا إذا دلّ الدليلُ على أنّه أريدَ بالثاني غير الأوّل لم يكن عينَهُ إذاً كما في قوله جل جلاله: ﴿ **وَأَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ ٱلْكِتَٰبِ** ﴾(1). كذا في «الكفاية».

[2]قوله: **إن هلك ثلثاه**؛ أي ثلثا الدراهم أو الغنم، بأن كانت ثلاثة مثلاً، فهلك اثنان وبقي واحد، فله ذلك الباقي تمامه.

[3]قوله: **فله ما بقي**؛ يعني الثلثُ الكامل منهما، لكن هذا على تقدير أن يخرجَ هذا الباقي من ثلث ما بقيَ من جميعِ أصناف ماله، كما صرَّح به في «الهداية».

قال الفقيه أبو الليث رضي الله عنه: وقد اتّفقوا على أنّه لو استحقّ الدرهمان، وبقي الدرهم فالدرهم للموصى له، وكذلك إذا هلكَ الدرهمان، وبقى الدرهم. كذا في «الجلبي»(2).

[4]قوله: **ويمكن جمعُ حقّ أحد المستحقين**؛ أي يمكن جمعُ حقٍّ شائعٍ لكلِّ واحدٍ في فرد.

---

(1) المائدة: ٤٨.

(2) «ذخيرة العقبى»(ص٦١٩).

وبألفٍ وله عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلاَّ ثُلُث العين، وثُلُثِ ما يؤخذُ من الدَّين، وبثُلُثٍ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ ميْتٌ كلُّه لزيد، فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له

كالدَّراهم والغنم، يجمعُ حقُّ الموصى له فيه مقدَّماً(١)، فيجمعُ في الباقي بخلافِ ما ليس كذلك: كالثِّياب المتفاوتة والعبيد.

(**وبألفٍ وله**[١] **عينٌ ودين، هو عينٌ إن خَرَجَ من ثُلُثِ العين، وإلاَّ ثُلُث العين، وثُلُثِ ما يؤخذ من الدَّين.**

وبثُلُثٍ لزيدٍ وعمرو، وعمروٌ ميْتٌ كلُّه لزيد)؛ لأنَّ الميتَ لا يزاحمُ الحيَّ كما لو قال: لزيد وجدار، وعن أبي يوسف ﷺ أنَّه إن لم يعلمْ بموته، فله نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّ الوصيةَ عنده[٢] صحيحةٌ لعمرو، فلم يرضَ للحيِّ إلاَّ بنصفِ الثُّلُث بخلاف ما إذا عَلِمَ بموته؛ لأنَّ الوصيةَ للميتِ لغوٌ، فيكونُ راضياً بتمامِ الثُّلُث لزيد، (**فإن قال: بينهما، فنصفُهُ له**): أي إن قال: ثُلُثُ مالي بين زيدٍ وعمرو، وهو ميتٌ، فلزيدٍ نصفُ الثُّلُث؛ لأنَّه صريحٌ في أن لزيدٍ نصفَ الثُّلُث.

[١]قوله: **وبألف وله**... الخ؛ حاصله: ومَن أوصى لرجلٍ بألفِ درهم، وله مال عين ودين على الآخر، فإن خرجَ الألف من ثلثِ العين بأن كان له ثلاثُ آلافِ درهم دفع إلى الموصى له؛ لأنَّه أمكن إيفاءُ كلّ ذي حقّ حقَّه من غير نقصان.

فيصار إليه، وإلا أي وإن لم يخرج الألف من ثلثِ العين، بأن كان ألفا درهمٍ نقداً، دفعَ إليه ثلث العين وثلث ما يؤخذُ من الدين؛ أي كلّ ما خرجَ شيءٌ من الدين أخذَ الموصى له ثلثه، حتى يستوفي الألف؛ لأنَّ الموصى له شريكُ الوارث، وفي تخصيصه العين بخسٌ في حقّ الورثة؛ لأنَّ للعين فضلاً على الدين. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: **لأنَّ الوصية عنده**؛ أي عند الموصي صحيحة، بناءً على اعتقاده

---

(١) أي إذا أمكن جمع حق الموصى له فيما بقي تقديماً للوصية على الإرث؛ لأن الموصي جعل حاجته في هذا المعيّن مقدّمة على حقّ ورثته قدر الموصى به، فكان حقّ الورثة كالتبع، وحقّ الموصى له كالأصل، والأصل في مال اشتمل على أصل وتبع إذا هلك شيء منه أن يجعل الهالك من التبع، كما في مال الزكاة حيث يصرف الهالك إلى العفو أولاً ثم إلى نصاب يليه ثم وثم. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٣٥).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٣٨).

وبثلثٍ، وهو فقيرٌ، له ثُلُثُ مالِهِ عند موته، وبثُلُثِ غَنَمِه، ولا غَنَمَ له، أو هَلَكَ قبل موته، بطلت، وبشاةٍ من مالي، أو غنمي، ولا شاةَ له قيمتُها في مالي، وبطلت في غنمي

(**وبثلثٍ، وهو فقيرٌ، له ثُلُثُ مالِهِ عند موته**): أي قال: ثُلُثُ مالي، ولا مال للموصي، فاكتسب مالاً، فللموصى له ثُلُثُ مال الموصي عند موته[١].

(**وبثُلُثِ غَنَمِه، ولا غَنَمَ له، أو هَلَكَ قبل موته، بطلت**): قوله: ولا غَنَمَ له، معناه: أنَّه لا غنم له عند الوصية، ولم يستفدْ غنماً، حتَّى إن استفادَ غَنَماً، فالصَّحيحُ أن الوصيةَ تصح[٢].

(**وبشاةٍ من مالي**[٣]**، أو غنمي، ولا شاةَ له قيمتُها في مالي، وبطلت في غنمي**)، فإنَّهُ إذا قال: له شاةٌ من مالي، ولا شاة له، عُلِمَ أنَّ المرادَ ماليةُ الشَّاة، وإذا قال: له شاة من غنمي، ولا غنمَ له، يرادُ به عينُ الشاة، وليست موجودة، فتبطل الوصية.

لحياته، فلم يرضَ فذلك الموصي لزيد إلا بنصفِ الثلث، فيعطي له ذلك، فبقي النصفُ الآخر منه في أيدي ورثة الموصي.

[١]قوله: عند موته؛ لأنّ الوصيّة عقدُ استحلافٍ مضافٌ إلى ما بعد الموت، ويثبت حكمُها بعد الموت، فيشترط وجودُ المال عند الموت لا قبله.

[٢]قوله: تصحّ؛ لأنها لو كانت بلفظِ المال تصحّ كما مرّ آنفاً، فكذا تصحُّ إذا كانت باسم نوعه، وهذا لأنَّ وجودَ ما أوصى به قبل الموت فضل، والمعتبرُ قيامه عند الموت. كذا في «الهداية»(١).

[٣]قوله: من مالي؛ ولا شاة له، وليس له شاة يعطي قيمة شاة؛ لأنّه لما أضافَ إلى المالِ علمَ أنّ مرادَه الوصيّة بماليّة الشاة، إذ ماليّتها توجدُ في مطلقِ المال، وماليّة الشاةِ هي القيمة.

أمّا إذا أوصى بشاةٍ ولم يضفه إلى مالِهِ وليسَ له شاة، قيل: لا يصحّ؛ لأنَّ المصحّح هو الإضافةُ إلى المال، وبدونها تعتبرُ صورةُ الشاة ومعناها.

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٣٩).

وبثلثِ مالِه لأمّهاتِ أولادِه، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين لهنَّ ثلاثةُ أخماس

واعلم أنّه قال في «الهداية»: ولا غَنَمَ له[1]. وقال في «المتن»: ولا شاةَ له. وبينهما فرق؛ لأنَّ الشاةَ فردٌ من الغَنَم، فإذا لم يكنْ له شاةٌ لا يكونُ له غنم، لكن إذا لم يكن له غنمٌ لا يلزمُ أن لا يكون له شاة؛ لاحتمال أن يكونَ له واحدٌ لا كثير، فعبارةُ «الهداية» تناولت صورتينِ ما إذا لم يكنْ له شاةٌ أصلاً، وما يكونُ له شاة، لكن لا غنمَ له، ففي الصُّورتين تَبطلُ الوصية، وعبارةُ «المتن» لم تتناول إلاّ الصُّورة الأولى، ولم يعلم منها الحكمُ في الصُّورة الثَّانية، فعبارةُ «الهداية» أشمل، لكنّ هذه أحوط.

(**وبثلثِ مالِه لأمّهاتِ أولادِه، وهنَّ ثلاثٌ، وللفقراء والمساكين لهنَّ**[1] **ثلاثةُ أخماس**)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ، وعند محمّدٍ ﷺ[2] يقسمُ الثُّلثُ على سبعةِ أسهم، فلأمّهات الأولادِ ثلاثةٌ منها؛ لأنَّ المذكورَ في الفقراءِ والمساكين

وقيل: تصحّ؛ لأنه لمّا ذكرَ الشاةَ وليس في ملكِهِ شاة، عُلِمَ أنَّ مرادَه الماليّة، وإذا قال: شاة من غنمي، وليس في ملكه غنمٌ يرادُ به عينُ الشاة، وليست موجودة، فيبطل الوصية؛ لأنه لَمّا أضافَ إلى الغنم عُلِمَ أنَّ مرادَه عين الشاة، حيث جعلَها جزءاً من الغنم، بخلاف ما إذا أضافها إلى المال، وعلى هذا يخرجُ كثيرٌ من المسائل. هذا ما يستفادُ من «الهداية»[2].

[١]قوله: لهن؛ أي لأمّهات أولاده، وهنّ ثلث ثلاثة أخماس، فلكلٍّ واحدٍ خمس، وللفقراء خمس، وللمساكين خمس.

[٢]قوله: وعند محمّد ﷺ ... الخ؛ توضيحه: إنّ الثلثَ يقسم على سبعةِ أسهم، لهنَّ ثلاثةُ أسهم، ولكلِّ فريق من الفقراءِ والمساكينِ سهمان.

وأصلُهُ: أنّ الوصيةَ لأمّهاتِ الأولادِ جائزةٌ استحساناً؛ لأنَّ الوصيَّة مضافةٌ إلى ما بعدَ عتقها لا حال حلول العتق بها بدلالة حال الموصي؛ لأنَّ الظاهرَ من حالِ الموصي أنّه يقصدُ بالإيصاءِ وصيّة صحيحة لا باطلة، والوصيّة إنّما تصحُّ إن لو كانت مضافةً إلى ما بعدَ عتقها، والفقراءُ والمساكين جنسان كما فسّرنا في «كتاب الزكاة».

---

(١) انتهى من «الهداية»(٤: ٢٣٩).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٣٩).

وبثُلُثٍ له، وللفقراء نصفٌ، له ونصف لهم، وبمئةٍ لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيدٍ وخمسين لعمرو إن أشركَ آخر معهما، فلَهُ ثُلُثُ ما لكلٍّ في الأوَّل، ونصفُهُ في الثّاني

لفظُ الجَمْع، وأقلُّهُ في الميراث اثنان، والوصيةُ أختُ الميراث.

لهما: أنّ الجمعَ المُحَلّى باللام يرادُ به الجنس، وتبطلُ الجمعيّة: كقوله ﷻ: ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ ﴾(١)، فيرادُ به الواحد، فيقسمُ على خمسة، ولهنَّ ثلاثةٌ منها.

(**وبثُلُثٍ له، وللفقراء نصفٌ، له ونصف لهم**)(٢)، هذا عندهما، وعند محمَّد ﷺ يقسَّمُ الثُّلُثُ أثلاثاً.

(**وبمئةٍ لزيد، ومئة لعمرو، أو بها لزيدٍ وخمسين لعمرو إن أشركَ آخر معهما**[1]، **فلَهُ ثُلُثُ ما لكلٍّ في الأوَّل، ونصفُهُ في الثّاني**)؛ لأنَّ في الصُّورة الأولى

لمحمّد ﷺ: إنَّ المذكورَ في الفقراء والمساكين لفظُ الجمع، وأقلُّه في الميراث اثنان، نجدُ ذلك في القرآن، والوصيّة أختُ الميراث كما مرّ، فكان لكلّ فريقٍ من الفقراءِ والمساكين اثنان، وأمّهات الأولاد ثلث، فباعتبار عدد الرؤوس يقسمُ الثلثُ على سبعة أسهم.

ولهما: إنّ الجمعَ المحلى باللام يرادُ به الجنس، وتبطلُ الجمعية؛ كقوله ﷻ: ﴿ لَا يَحِلُّ لَكَ ٱلنِّسَآءُ ﴾(٣)، فيرادُ به الواحدُ والجنس، يتناول الأدنى مع احتمال الكلّ، لا سيّما عند تعذّر صرفه إلى الكلّ، فيعتبرُ من كلِّ فريقٍ واحد، فبلغَ الحسابُ خمسة، فالثلاث للثلاث، والاثنانُ للاثنين. هكذا يفهمُ من عبارة الشرح وبعض حواشي «الهداية».

[1]قوله: **وإن أشركَ آخر معهما**؛ بأن قال لآخر: أشركتُك معهما في الصورتين، فله ثلثُ الكلِّ، واحدٌ في الأوّل ونصفه في الثاني؛ لأنَّ الشركةَ تقتضي المساواة بقوله

---

(١) من سورة الأحزاب، الآية (٥٢).

(٢) يعني بين زيد مثلاً والمساكين، ويجوز صرف ما للمساكين لواحد منهم، وعند محمد يقسم الثلث أثلاثاً يعني لزيد ثلثه وثلثاه للمساكين، ولا يجوز صرف ما للمساكين لأقل من اثنين عنده. ينظر: «الشرنبلالية»(٤: ٤٣٦).

(٣) الأحزاب: ٥٢.

وفي له عليّ دينٌ فصدِّقوه صُدِّقَ إلى الثُّلُث

نصيبَ زيدٍ وعمرو متساويان، وقد أُشرِكَ آخر معهما، فهو شريكٌ للاثنين، فله ثُلُثُ ما لكلِّ واحدٍ منهما، ولا يمكن مثل هذا في الصُّورةِ الثَّانية؛ لتفاوتِ نصيبِ زيدٍ وعمرو، فهو شريكٌ لكلِّ واحد، فله نصفُ لكلِ واحدٍ منهما.

(**وفي له عليّ دينٌ فصدِّقوه صُدِّقَ إلى الثُّلُث**): أي أمر أن يُصدِّقوا الدَّائن في مقدارِ الدَّين، يجبُ عليهم أن يصدِّقوه إلى الثُّلُث، فأصل الحقِّ دين، ومقدارُهُ يَثْبُتُ بطريقِ الوصية، وهذا استحسان، وفي القياس لا يُصَدَّق[1]؛ لأنَّ المدَّعي لا يُصَدَّقُ إلا بحجَّة.

جَلَّلَهُ: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾(١)، فيستوي الذكور والإناث في الثلث.

ففي الصورةِ الأولى نصيبُ زيدٍ وعمرو متساويان وقد، أشركَ آخر منهما فهو شريك للإثنين، فله ثلثُ ما لكلِّ واحدٍ منهما؛ لاتّحاد المال، فللآخر يكون ثلاثمئة، وهي ستٌّ وستون وثلثا درهم، كما لكلٍّ من زيدٍ وعمرو.

بخلاف الصورة الثانية؛ لأنّه لا يمكن مثل هذا التفاوت نصيب زيد وعمرو، فله نصفُ ما لكلِّ واحد منهما، وهو خمسٌ وسبعون؛ لأنّه كان لزيدٍ مئة ونصفها خمسون، ولعمرو خمسون، ونصفها لا خمسة وعشرون، ولزيد ولعمرو خمسة وعشرون درهماً.

[١]قوله: لا يصدّق؛ لأنّ المقرَّ بالمجهول وإن كان صحيحاً لكنَّه لا يحكمُ به إلاّ بالبيان، وقوله: فصدِّقوه؛ صدرَ مخالفاً للشرع؛ لأنَّ المدّعيَ لا يصدّقُ إلا بحجّةٍ، فالأمرُ بتصديقِ المدّعي من غيرِ حجّةٍ مخالفٌ للشرع، فتعذَّرَ إثباتُ هذا الإقرارُ إقراراً مطلقاً، فلا يعتبر.

ووجه الاستحسان: أنّا نعلمُ أنّ من قصدِهِ تقديمَه على الورثة، وقد أمكنَ تنفيذُ قصدِه بطريقِ الوصيّة، وقد يحتاجُ إليه مَن يعلمُ بأصلِ الحقِّ عليه دون مقداره سعياً منه في تفريغِ ذمّتِه، فبجعلِها وصيّة جعلَ التقديرَ فيها إلى الموصي له، كأنّه قال: إذا جاءكم

---

(١) النساء: ١٢.

فإن أوصى مع ذلك عُزِلَ ثُلُثٌ لها، وثُلُثاه للورثة، وقيل لكلٍّ: صدِّقوه فيما شئتم، ويؤخذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقرُّوا به، وما بقيَ فلهم، والورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به، ويَحْلِفُ كلٌّ على العلمِ بدعوى الزِّيادة

(فإن أوصى مع ذلك عُزِلَ ثُلُثٌ لها[1]، وثُلُثاه للورثة، وقيل لكلٍّ: صدِّقوه فيما شئتم، ويؤخذُ ذو الثُّلُثِ بثُلُثِ ما أقرُّوا به، وما بقيَ فلهم[2]، والورثةُ بثُلُثي ما أقرُّوا به[3]، ويَحْلِفُ كلٌّ على العلمِ بدعوى الزِّيادة): أي أوصى مع ذلك الدَّين الذي أمر بتصديقِ مقداره بثُلُثِ مالِهِ لقومٍ، يُعْزَلُ ثُلُثُ المال للوصية والثُّلثان للورثة، وقيل للموصَى لهم: صدِّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بمقدار فثُلُثُ ذلك المقدارِ يكون في حقِّهم، وهو ثُلُثُ المال، وما بقي من الثُّلُثِ فللموصَى لهم[4]

فلانٌ وادَّعى شيئاً فأعطوه من مالي ما شاء، وهذه معتبرةٌ من الثلث؛ فلهذا يصدَّقُ على الثلث دون الزيادة. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: عزل ثلث لها... الخ؛ لأنَّ الوصايا حقوقٌ معلومةٌ في الثلث، والميراثُ معلومٌ في الثلثين، وهذا الإقرارُ ليس بدينٍ معلوم ولا وصيّة معلومة، فلا يزاحمُ المعلوم، فقدّمنا عزلَ المعلوم. كذا في «الردِّ المحتار»(2) ناقلاً عن الزَّيْلَعِي ﷺ(3).

[2]قوله: فلهم؛ أي للموصى لهم، فإن قيل: قوله: لفلان عليّ دين، فصدِّقوه إقرارٌ بدين، والدينُ مقدَّمٌ على حقِّ الورثة، وحقُّ أصحابِ الوصايا، فَلِمَ قدَّم العزلَ لهما عليه.

قلنا: الدَّينُ إن كان مقدَّماً على الحقَّينِ إلا أنّه مجهول، وطريقُ تعيُّنه ما ذكر من تصديق الفريقين.

[3]قوله: بثلثي ما أقرّوا به؛ لأنّه إذا أقرّ كلّ فريقٍ بسهمٍ ظهرَ أنّ في التركةِ ديناً شائعاً في النصيبين، فيؤخذُ الدين منهم بحساب ما في أيديهم من التركة. كذا في «الردّ المحتار»(4) ناقلاً عن العَيْنِيِّ ﷺ وغيره.

[4]قوله: فللموصى لهم؛ حتى لو قال: الموصى لهم الدّين مئة، يعطى المقرُّ له ثلثها ممّا في أيديهم، فإن فضلَ شيءٌ فلهم، وإلا فلا. كذا في «الردّ المحتار»(5).

---

(1) «الهداية»(٤: ٢٤٠).
(2) «رد المحتار»(٦: ٦٦٧).
(3) في «تبيين الحقائق»(٦: ١٩٢).
(4) «رد المحتار»(٦: ٦٧٦).
(5) «رد المحتار»(٦: ٦٧٦).

وبعينٍ لوارث وأجنبيٍّ، له نصف، وخابَ الوارث

ويقالُ للورثة: صدِّقوه فيما شئتم، فإذا أقرُّوا بشيء، فثُلُثا ذلك الشَّيء يكون في حقِّهم، وهو ثُلُثا المال، والباقي للورثة[1]، وحَلَفَ كلُّ واحدٍ من الموصَى له والورثة على العلم[2] بدعوى الزِّيادة[3].

(وبعينٍ لوارث[4] وأجنبيٍّ، له نصف، وخابَ الوارث)، وإنَّما يكونُ للأجنبي النِّصفُ؛ لأنَّ الوارثَ أهلُ الوصيّةِ بخلافِ ما إذا أوصى به للحيِّ والميِّت، فإنَّ الميِّت ليس بأهل.

[1]قوله: والباقي للورثة؛ حتى لو قال الورثة: الدينُ ثلاثمئة، يعطى المقرّ له مئتين ممّا في أيديهم، فإن فضلَ شيءٌ فلهم، وإلا فلا. كذا في «ردّ المحتار»(1) ناقلاً عن الإتقاني رضي الله عنه.

[2]قوله: على العلم؛ أي بأنّهم لا يعلمونَ أنّه أكثرُ من ذلك؛ لأنّه تحليفٌ على فعل الغير: أي على ما جرى بين المدَّعي والميِّت، لا على فعل نفسه، فلا يحلف على البتات. كذا في «الرد المحتار»(2).

[3]قوله: بدعوى الزيادة؛ إشارةٌ إلى اشتراطِ لزومِ اليمين؛ لوجودِ الدعوى كما لا يخفى على المتأمّل.

[4]قوله: وبعين الوارث... الخ؛ أي إن أوصى بشيءٍ معيَّن لوارث وأجنبي، فللأجنبيِّ نصفُ ذلك الشيء، وخاب الوارث: أي قطعَ الرجاءَ من الوصيّة؛ لبطلانِها في حقِّه، وإنّما يكون النصفُ للأجنبي؛ لأنَّ الوارثَ أهلُ الوصيّة: أي يصلح أن يكون مالكاً.

بخلاف ما إذا أوصى به للحيّ والميِّت، حيث يكون كلّ الوصيّة للحيّ؛ لأنَّ الميِّت ليس بأهلٍ للوصيّة فلا يصلحُ أن يكون مزاحماً للحي، والوارثُ من أهلِها، ولهذا تصحُّ الوصيةُ للوارثِ بإجازةِ الورثة.

وعلى هذا إذا أوصى للقاتلِ والأجنبي؛ فللأجنبيِّ نصفُ الوصية، وتبطلُ

(1) «ردّ المحتار»(6: 676).

(2) «رد المحتار»(6: 676).

وبثلاثةِ أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إنْ ضاعَ ثوب ولم يدر أي هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ تَوَى حقُك بطلت، لكن إنْ سلّموا ما بقي أخذ ذو الجيد ثُلُثي الأعز، وذو الرَّديءُ ثُلُثي الأخس، وذو المتوسِّط ثُلُثَ كلٍّ

(**وبثلاثةِ أثوابٍ متفاوتةٍ لكلٍّ لرجلٍ إن ضاعَ ثوب ولم يدر أي هو، والورثةُ تقول: لكلٍّ تَوَى حقّك بطلت**[1]**، لكنْ إن سلّموا ما بقي**[2] **أخذ ذو الجيد ثُلُثي الأعز، وذو الرَّديءُ ثُلُثي الأخس، وذو المتوسِّط ثُلُثَ كلٍّ**): أي أوصى بثلاثةِ أثوابٍ متفاوتة: جيد، ومتوسِّط، ورديء، وقال: الجيدُ لزيد، والمتوسِّطُ لعمرو، والرَّديءُ لبكر، فهَلَكَ واحدٌ ولا يدرى أيٌّ هو، والورثة تقولُ: لكلٍّ واحدٍ هَلَكَ حقّك، فالوصيةُ باطلة، لكنَّ الورثةَ إن تسامحوا وسلّموا الثَّوبين الباقيين إلى زيدٍ وعمروٍ وبكرٍ، أخذَ زيدٌ ثُلُثي الأجود من الثَّوبين، وأخذَ بكرٌ ثُلُثي الرَّديء، وعمروٌ ثُلُثَ كلٍّ واحد.

الوصيّة للقاتل، وهذا بخلاف ما إذا أقرَّ بعين أو دين لوارثه، وللأجنبي حيث لا يصحُّ في حقِّ الأجنبيِّ أيضاً، كما لا يصحُّ في حقِّ الوارث. كذا في الشروح.

[1]قوله: **بطلت**؛ لجهالة المستحقّ: أي الموصى له: كوصيّةٍ لأحد هذين الرجلين.

[2]قوله: **لكن إن سلّموا ما بقيَ**؛ من الأثواب الثلاثة فتعودُ صحيحةً لزوال المانع من التسليم، لا المانعِ من الصحة؛ لأنَّ المانعَ منهما الجهالة، وهي باقية، والمانعُ من التسليم هو الجحود؛ أي جحودُ الورثةِ بقاءَ حقِّ كلّ، فتقسم بأن يأخذ ذو الجيد؛ أي الجيد في نفس الأمر ثلثي الأعزّ إلى الجيد... الخ.

ووجه هذه القسمة: أنّ ذا الوسط حقّه في الجيّد من الباقيين إن كان الهالكُ أرفعَ منهما، وإن كان أردأ منهما فحقُّه في الرديء منهما، فتعلّقَ حقّه مرّةً بهذا ومرّةً بالآخر، وإن كان الهالكُ هو الوسطُ فلا حقَّ له فيهما.

فقد تعلّقَ حقّه بكلِّ واحدٍ من الباقين في حال، ولم يتعلّقْ في الحالين، فيأخذُ ثلث كلٍّ منهما، وذو الجيد مدّعي الجيّد منهما لا الرديء، إذ لا حقَّ له فيه قطعاً، وذو الرديء يدّعي الرديءَ لا الجيّد، فيُسَلَّمُ ثلثا الجيّد لذي الجيد، وثلثا الرديء لذي الرديء. هكذا ذكرَ صاحبُ «ردّ المحتار»(1) ناقلاً عن «شرح الجامع الخاني».

(1) «ردّ المحتار»(٦: ٦٧٧).

وببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسِمَتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له، وإلاَّ فله قَدْرُه

(**وببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركة، قُسِمَتْ فإن أصابَ الموصي، فهو للموصى له، وإلاَّ فله قَدْرُه**)، أوصى زيدٌ لعمرو ببيتٍ معيَّنٍ من دارٍ مشتركةٍ بين زيدٍ وبكر، يجبُ أن تقسم الدَّار، فإن وقعَ البيتُ في نصيبِ زيد، فهو للموصى له، وإن وقعَ في نصيبِ الشَّريك فللموصى له مثلُ ذراعِ ذلك البيتِ من نصيبِ الموصي، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ وعند محمَّد ﷺ[1] له مثلُ ذراعِ نصفِ ذلك البيت

[1]قوله: وعند محمّد ﷺ... الخ؛ لأنَّ الموصي أوصى بما يملكه وبما لا يملكه؛ لأنَّ الدارَ بجميع أجزائها مشتركة، فنفذ الأوّل؛ أي الوصيّةُ بملكه وتوقّفَ الوصيةُ بملك غيره على إجازة صاحبه، وهو إن ملكَ بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذُ الوصية السابقة.

كما إذا أوصى بملكِ الغير ثم اشتراه ثمّ إذا قسموها، ووقعَ البيتُ في نصيبِ الموصي تنفذ الوصيةُ في عين الموصي به، وهو نصف البيت، وإن وقعَ في نصيب صاحبه له مثل ذرع نصف البيت، تنفيذاً للوصية في بدلِ الموصى به عند فواته؛ كالجارية الموصى بها إذا قتلت خطأ تنفذُ الوصيّة في بدلهما.

بخلاف ما إذا بيعَ العبد الموصى به، حيث لا يتعلّق الوصيّة بثمنه؛ لأنَّ الوصيّةَ تبطلُ بالإقدامِ على البيع على ما مرّ في مسائل الرجوع عن الوصية.

ولهما: إنّه أوصى بما يستقرُّ ملكه فيه بالقسمة؛ لأنَّ الظاهرَ أنّه يقصد الإيصاءَ بملك منتفعٍ به من كلِّ وجه، وذلك يكون بالقسمة؛ لأنَّ الانتفاعَ بالمشاع قاصر، وقد استقرّ ملكُه في جميع البيت إذا وقعَ في نصيبه، فتنفذُ الوصيّة فيه.

ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابعٌ، وإنّما المقصودُ الإفرازُ تكميلاً للمنفعة؛ ولهذا يجبرُ على القسمة فيه.

وعلى اعتبار الإفراز يصيرُ كأنّ البيتَ ملكَه من الابتداء، وإن وقعَ في نصيب الآخر تنفذُ في قدرِ ذرعان جميعه ممّا وقعَ في نصيبه، إمّا لأنّه عوّضه كما ذكرناه، أو لأنَّ مرادَ الموصي من ذكرِ البيت التقدير به تحصيلاً لمقصوده ما أمكن، إلا أنّه يتعيَّنُ البيتُ إذا وقعَ في نصيبه جمعاً بين الجهتين التقديرِ والتمليك، وإن وقعَ في نصيب الآخر عملنا

كما في الإقرار، وبألفٍ عُيِّنَ من مالِ غيرِ له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها

(كما في الإقرار): أي إن كان مكان الوصية[1] إقرارٌ، فالحكمُ كذلك، قيل: بالإجماع[2]، وقيل: فيه خلاف محمَّد ﷺ.

(وبألفٍ عُيِّنَ من مالِ غيرِ له الإجازة بعد موت الموصي، والمنع بعدها)[3]:

بالتقدير، أو لأنه أرادَ التقديرَ على اعتبارِ أخذِ الوجهين، والتمليك بعينه على اعتبارِ الوجه الآخر.

ثمّ إذا وقعَ البيتُ في نصيبِ غير الموصي، والدارُ مئة ذراع، والبيتُ عشرة أذرع، يقسم نصيبُه بين الموصى له وبين الورثة على عشرةِ أسهم، تسعةٌ منها للورثة وسهمٌ للموصى له.

وهذا عند محمّد ﷺ، فيضرب الموصى بخمسة أذرع نصف البيت والورثة بنصف الدار سوى البيت، وهو خمسة وأربعون، فيجعل كلّ خمسةٍ سهماً، فيصير عشرة.

وعندهما يقسم على أحدَ عشر سهماً؛ لأنَّ الموصى له يضربُ بالعشرة، وهم بخمسةٍ وأربعين، فتصيرُ السهامُ أحدَ عشر للموصى له سهمان، ولهم تسعة. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: **إن كان مكانَ الوصيّة**... الخ؛ أي إقرارُ البيت من دارٍ مشتركة مثل الوصية به، حتى يؤمر بتسليم كلّه إن وقعَ البيتُ في نصيبِ المقرِّ عندهما، وإن وقعَ في نصيبِ الآخر يؤمر بتسليم مثلِهِ، وعند محمّد ﷺ يؤمرُ بتسليمِ النصف أو قدرَ النصف. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(2).

[2]قوله: **قيل بالإجماع**؛ أي قيل: محمّد ﷺ في الإقرار معهما لا خلاف فيه، فالفرق له: أنَّ الإقرارَ بملك الغير صحيح، حتى أنَّ مَن أقرّ بملك الغير لغيره ثمَّ ملكه يؤمرُ بالتسليم إلى المقرّ له، والوصيّة بملكِ الغير لا تصحّ، حتى لو ملكه بوجهٍ من الوجوه، ثمَّ مات لا تصحّ وصيّته ولا تنفذ. كذا في «الهداية»(3).

[3]قوله: **والمنع بعدها**؛ أي له أن يمنعَ من التسليم بعد الإجازة؛ لأنَّ هذا تبرُّعٌ

(1) «الهداية»(4: 242).

(2) «تبيين الحقائق»(6: 193).

(3) «الهداية»(4: 242).

فإن أقرَّ أحدُ الابنين بعد القسمةِ بوصيّةِ أبيه بالثُّلُث دَفَعَ ثُلُثَ نصيبِه، فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعد موتِه فهما له، إن خرجا من الثُّلُثِ وإلاَّ أخذَ الثُّلُثَ منها، ثُمَّ منه

أي بعد الإجازة، فإنَّه إن أجاز، فإجازتُهُ تبرُّع، فله أن يمتنعَ من التَّسليم.

(**فإن أقرَّ**[١] **أحدُ الابنين بعد القسمةِ بوصيّةِ أبيه بالثُّلُث دَفَعَ ثُلُثَ نصيبِه**)، هذا عندنا، والقياسُ أن يعطيه نصفَ ما في يدِه، وهو قولُ زُفَرَ ﷺ؛ لأن إقرارَهُ[٢] بالثُّلُثِ يوجبُ مساواتَهُ إيَّاه، وجه الاستحسان[٣]: أنّه أقرَّ بثُلُثٍ شائع، فيكونُ مقرّاً بثُلُثِ ما في يدِه.

(**فإن وَلَدَتِ الموصى بها بعد موتِه فهما له**)[٤]: أي الأمةُ الموصى بها وولدها، (**إن خرجا من الثُّلُثِ وإلاَّ أخذَ الثُّلُثَ منها، ثُمَّ منه**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ التَّبَعَ

بمالِ الغير، فيتوقَّفُ على إجازته، وإذا أجازَ يكون تبرُّعاً منه، فله أن يمنعَ من التسليم، بخلاف ما إذا أوصى بالزيادة على الثلث، وأجازت الورثة؛ لأنَّ الوصيَّةَ في مخرجها صحيحة بمصادقتها ملكَ نفسه، والامتناعُ لحقِّ الورثة، فإذا أجازَ سقط حقُّهم فتنفذ من جهة الموصي.

[١]قوله: **فإن أقرّ... الخ**؛ توضيحه: اقتسمَ الابنانُ تركةَ الأب ثمّ أقرّ أحدُهما لرجلٍ أنّ أباه أوصى له بثلثِ ماله دفع المقرّ ثلثَ نصيبه له.

[٢]قوله: **لأنَّ إقراره... الخ**؛ يعني أنّ في زعمِ المقرِّ أنّ المالَ يقسم أثلاثاً ونصيبُ الموصى له ونصيبُ كلِّ واحدٍ من الابنين سواء، فلَمَّا أنكرَ أحدهما أو غابَ جُعِلَ كأنّ نصيبَه لم يكن، فيقسمُ الباقي عليهما نصفين؛ لأنَّ نصيبَهما سواء. كذا «غاية البيان».

[٣]قوله: **ووجه الاستحسان**: أنّه أقرّ بثلثٍ شائع؛ في التركة التي نصفُها في يدِ المقرِّ ونصفُها في يدِ غيره، فيكون مقراً بثلثِ ما في يده، بخلاف ما إذا أقرّ أحدُ الابنين بدينٍ لغيره، فإنّه يقضي للمقرِّ له بكلِّ الدينِ من نصيب المقرّ، ووجه الفرق في «غاية البيان».

[٤]قوله: **فهما له**؛ أي الأمة والولد للموصى له، إنَّما كان الولدُ والأمةُ للموصى له إذا خرجا من الثلث؛ لأنَّ ما يحدث من النماءِ قبل القسمة يحدث على حكمِ ملك الميّت، بدليل أنّه يقضي به ديونه، وينفذُ وصاياه، فينفذ الوصيّة بالثلث فيهما جميعاً؛ في الأمّ أصالة، وفي الولد تبعاً؛ لاتّصاله بالأمّ. كذا في «غاية البيان».

لا يزاحمُ الأصلَ[١]، وعندهما: يأخذُ من كلِّ واحدٍ بالحصَّة، فإذا كان[٢] له ستمئةِ درهم، وأمةٌ تساوي ثلثمئة، فولدت ولداً يساوي ثلثمئةِ درهم بعد موتِ الموصى حتَّى صارَ مالُهُ ألفاً ومئتين، فثُلُثُ المال أربعُمئة، فعند أبي حنيفةَ ﷺ للموصى له الأمّ، وثُلُثُ الولد[٣]، وعندهما ثُلُثا كلٍّ منهما[٤].

[١]قوله: **لا يزاحم الأصل**؛ فيأخذ الموصى له ذلك الثلثَ من الأمّ، فإن نقصَ شيءٌ من الثلث أخذَه من الولد.

[٢]قوله: **فإذا كان**... الخ؛ قال في «الهداية»(١): في «الجامع الصغير»: عين صورة، وقال رجل له ستُّمئة درهم وأمةٌ تساوي ثلاثمئة درهم، فأوصى بالجاريةِ لرجلٍ ثمَّ مات، فولدت ولداً يساوي ثلاثمئة درهمٍ قبل القسمة، فللموصى له الأمّ وثلثُ الولد عنده، وعندهما له ثلثا كلٍّ واحدٍ منهما.

لهما: ما ذكرنا من أنّ الولدَ دخلَ في الوصيّة تبعاً حالة الاتّصال، فلا يخرجُ عنها بالانفصال، كما في البيع والعتق، فتنفذُ الوصيّة فيهما على السواء من غير تقديم الأم.

وله: إنّ الأمَّ أصل، والولدُ تبعٌ فيه، والتبعُ لا يزاحمُ الأصل، فلو نفذنا الوصيّة فيهما جميعاً تنتقضُ الوصية في بعض الأصل، وذلك لا يجوز بخلافِ البيع؛ لأنَّ تنفيذَ البيع في البيع لا يؤدّي إلى نقضه في الأصل.

بل يبقى تامّاً صحيحاً فيه، إلاَّ أنّه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد، إذا اتّصل به القبض، ولكنّ الثمن تابعٌ في البيع، حتى ينعقدَ البيع بدون ذكره، وإن كان فاسداً. انتهى. وإنما قال: فولدت قبل القسمة؛ لأنّه إذا ولدت بعد القسمةِ فهو للموصي له؛ لأنّه نماءٌ خالص ملكه؛ لتقرّر ملكه فيه بعد القسمة.

[٣]قوله: **الأمّ وثلثُ الولد**؛ وهو المئة، فالمجموع أربعمئة؛ لأنَّ الأمةَ والولدَ فرضُ كلّ واحدٍ منهما مساوي ثلاثمئة درهم، وعندهما: ثلثا كلٍّ منهما، فالمجموع أربعمئة أيضاً.

[٤]قوله: **وعندهما ثلثا كلٍّ منهما**؛ لأنَّ الوصيّةَ تسري إلى الزوائدِ الحادثة قبل القسمة، بل إجماعٌ لكون الشركة باقيّة على ملك الميت، وإذا ثبتَ السراية صارَ كأنَّ الوصيّة وقعت بهما. هكذا في «الجلبي»(٢).

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٤٣ - ٢٤٤).

(٢) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٠).

باب العتق في المرض

العبرةُ لحال العقدِ في التَّصرُّفِ المنجز، فإن كان في الصِّحَّةِ فمن كلِّ ماله، وإلاَّ فمِن ثُلثِه، والمضَافُ إلى موتِه من الثُّلُث وإن كان في الصِّحَّة

باب العتق في المرض[1]

(**العبرةُ لحال العقدِ في التَّصرُّفِ المنجز**[2]، **فإن كان في الصِّحَّةِ فمن كلِّ ماله، وإلاَّ فمِن ثُلثِه**[3]، **والمضافُ إلى موتِه**[4] **من الثُّلُث وإن كان في الصِّحَّة**)، التَّصرُّفُ المنجزُ: هو الذي أوجب حكمَهُ في الحال، والمضافُ إلى الموت: ما أوجبَ حكمَهُ بعد موتِه: كأنت حرٌّ بعد موتي، أو هذا لزيدٍ بعد موتي، ففي المنجزِ يعتبرُ حالةُ التَّصرُّف، فإن كان صحيحاً[5] في تلك الحال ينفذُ من الثُّلُث، فالمرادُ التَّصرُّفُ الذي هو إنشاءٌ ويكونُ فيه معنى التَّبرُّع، حتَّى أَنَ الإقرارَ بالدَّين في المرضِ ينفذُ من كلِّ المال، والنِّكاحُ في المرضِ بمهرِ المثلِ ينفذُ من كلِّ المال، وأمَّا المضافُ إلى الموت، فيعتبرُ من الثُّلُثِ سواءٌ في زمنِ الصِّحَّةِ أو زمنٍ من المرض.

[1]قوله: **باب العتق في المرض**؛ هو من أنواعِ الوصيَّة، لكن لَمَّا كان له أحكامٌ مخصوصةٌ أفرده في بابٍ على حدة، وأخَّره عن صريحِ الوصيَّة؛ لأنَّ الصريحَ هو الأصل. هكذا في «الردّ المحتار»(1).

[2]قوله: **المنجز**؛ هو الذي أوجب حكمه في الحال: أي حال صدوره، احترزَ به عن التصرُّف المضاف الآتي بيانه، فالعبرةُ فيه لحال الإضافة. كذا في «الردّ المحتار»(2).

[3]قوله: **فمن ثلثه**؛ المرادُ التصرُّف المنجز الذي هو إنشاء، ويكون فيه معنى التبرُّع حتى أنّ الإقرارَ لغيرِ الوارث بالدّين في المرض ينفذُ من كلِّ المال، والنكاح فيه ينفذُ بقدرِ مهرِ المثل من كلِّ المال. كذا في «الدرّ المختار»(3).

[4]قوله: **والمضاف إلى موته**؛ وهو ما أوجبَ حكمه بعد موته كأنت حرّ بعد موته، أو هذا لزيدٍ بعد موتي.

[5]قوله: **فإن كان صحيحاً**؛ إن وصليّة؛ لأنَّ التصرّف المضاف إلى الموت المعتبرِ

---

(1) «رد المحتار»(6: 679).

(2) «رد المحتار»(6: 679).

(3) «الدر المختار»(6: 679).

ومرضٌ صحَّ منه كالصِّحَّة، وإعتاقُهُ ومحاباتُه وهبتُه وضمانُه وصيَّة، فإن حابى فأعتق، فهي أحقّ، وهما في عكسِه سواء

(ومرضٌ صحَّ منه كالصِّحَّة[١].

وإعتاقُهُ[٢] ومحاباتُه وهبتُه[٣] وضمانُه[٤] وصيَّة، فإن حابى فأعتق، فهي أحقّ، وهما في عكسِه سواء)، صورةُ المحاباة، ثُمَّ الإعتاق: باعَ عبداً قيمتُهُ مئتان بمئة، ثُمَّ أعتقَ عبداً قيمتُهُ مئة، ولا مال له سواهما، يُصْرَفُ الثُّلُثُ إلى المحاباة، ويسعى المعتقُ في كلِّ قيمتِه، وصورةِ العكس، أعتقَ العبدَ الذي قيمتُهُ مئة

فيه حالةِ الموت، كما في «الدرر»(١).

[١]قوله: ومرض صحّ منه كالصحة؛ هكذا ذكرت هذه المسألة في هذا المحلّ في عامّة المعتبرات، كـ«الملتقى» و«الاصلاح» وغيرهما، والأولى ذكرها قبل قوله: والمضاف؛ لأنّه لا فرقَ فيه بين الصحّة والمرض، فتأمّل.

قال القُهُسْتانيّ ﷺ: فلو أوصى بشيء صارت باطلة؛ لأنّه ظهرَ بالصحَّة أنّه لا يتعلّقُ بما له حقُّ أحد، وهذا إذا قيَّدَ بالمرض، بأن قال: إن متُّ من مرضي هذا، وأمّا إذا أطلقَ ثمّ صحَّ فباقية، وإن عاشَ بعد ذلك سنين كما في «التتمة».

والمقعدُ والمفلوج والمسلول إذا تطاول، ولم يقعده في الفراش كالصحيحُ «المجتبى»، ثمّ حدّ التطاول سنة، والحدّ في المرض المعتبرِ هو المبيح لصلاته قاعداً. هذا ما في «الدر المختار» وشرحه «ردّ المحتار»(٢).

[٢]قوله: وإعتاقه... الخ؛ يعني حكمُ كلّ ذلك كحكمِ الوصيّة، فيعتبرُ من الثلث.

[٣]قوله: وهبته؛ أي إذا اتّصلَ بها القبض قبل موته، أمّا إذا مات ولم يقبض فتبطلُ الوصيّة؛ لأنَّ هبةَ المريض هبةٌ حقيقة، وإن كانت وصيّته حكماً، كما صرّح به قاضي خان ﷺ وغيره. كذا في «رد المحتار»(٣).

[٤]قوله: وضمانه؛ وهو أعمّ من الكفالة؛ فإنّ منه ما لا يكون كفالة، بأن قال

---

(١) ينظر: «رد المحتار»(٦: ٦٧٩).

(٢) «ردّ المحتار»(٦: ٦٧٩).

(٣) «رد المحتار»(٦: ٦٨٠).

وقالا: عتقُهُ أولى فيهما، ففي عتقِهِ بين المحاباتين نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين، وفي محاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثُّلُث، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما

ثُمَّ باعَ العبدَ الذي قيمتُهُ مئتان بمئةٍ، يَقْسِمُ الثُّلُث، وهو المئةُ بينهما نصفين، فالعبدُ المعتق يُعْتَقُ نصفُهُ مجاناً، ويسعى في نصفِ قيمتِه، وصاحبُ المحاباة يأخذُ العبدَ الآخر بمئةٍ وخمسين، (**وقالا: عتقُهُ أولى**[1] **فيهما**)؛ لأنّه لا يلحقُهُ الفسخُ[2].

له: أن المحاباة أقوى؛ لأنّه في ضمنِ عقدِ المعاوضة، لكن إن وُجِدَ العتقُ أوّلاً، وهو لا يحتملُ الدَّفْع، فيزاحم المحاباة.

(**ففي عتقِهِ**[3] **بين المحاباتين نصفٌ للأولى ونصفٌ للآخرين، وفي محاباةٍ بين عتقين، لها نصفُ الثُّلُث، ولهما نصف، والعتقُ أولى عندهما فيهما**.

أجنبي: خالع امرأتك على ألف على أنّي ضامن، أو قال: بع عبدك هذا على أني ضامن، لكن بخمسمئة من الثمنِ سوى الألف، فإنّ بدلَ الخلع يكون على الأجنبيّ لا على المرأة، والخمسمئة على الضامن لا على المشتري. كذا في «ردّ المحتار»(١) ناقلاً عن «العناية».

[١]قوله: وقالا عتقه أولى... الخ؛ أي قال أبو يوسفَ ومحمّد ﷺ: يبدأ بالعتق قبل المحاباة، قدَّمَ العتقَ أو أخَّر، فإن لم يبقَ شيءٌ من الثلثِ بطلت الوصيّةُ الباقية، وإن بقي شيءٌ من الثلث تضاربَ أهلُ الوصايا الباقيةِ على قدرِ وصاياهم، وكان لكلٍّ منهم قدرَ ما يخصُّ وصيَّتَه من ذلك. كذا في «غاية البيان».

[٢]قوله: لأنّه لا يلحقه الفسخ؛ بخلاف المحاباة؛ لأنّها ثابتةٌ في ضمن البيع، والبيعُ يقبل الفسخ، وكذا ما يتضمّنه.

[٣]قوله: ففي عتقه... الخ؛ هذا تفريعٌ للمسألة الأولى، صورتُه: إذا حابى ثمّ أعتقَ ثمّ حابى قُسِمَ الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما في وقوعهما في ضمنِ عقد المعاوضة، ثمّ ما أصابَ المحاباة الأخيرةَ قُسِمَ بينها وبين العتق؛ لأنَّ العتقَ مقدَّمٌ عليها، فيستويان.

ولو أعتقَ ثمّ حابى ثمّ أعتقَ قُسِمَ الثلث بين العتق الأوّل والمحاباة، وما أصابَ

---

(١) «ردّ المحتار»(٦: ٦٨٠).

ووصيتُهُ بأن يعتقَ عنه بهذه المئةِ عبدٌ لا ينفذ بما بقيَ إن هَلَكَ درهمٌ بخلاف الحجّ

ووصيتُهُ بأن يعتقَ[1] **عنه بهذه المئةِ عبدٌ لا ينفذ بما بقيَ إن هَلَكَ درهمٌ بخلاف الحجّ)**[2]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما: ينفذُ العتقُ بما بقيَ[3] كما في الحجّ.

له: إنّ القربةَ[4] تتفاوتُ بتفاوتِ قيمةِ العبدِ بخلافِ الحجّ.

العتقَ قُسِمَ بينه وبين العتق الثاني، هذا عند أبي حنيفة ﷺ والعتقُ أولى عندهما فيهما؛ أي في الصورتين. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: **ووصيّته بأن يعتق...** الخ؛ توضيحه: مَن أوصى بأن يعتقَ عنه بهذه المئة عبد؛ أي يشترى بهذه المئة عبدٌ ويعتق عن الموصي، فهلكَ منها درهم، لم يعتق عنه بما بقيَ عند أبي حنيفة ﷺ.

[2]قوله: **بخلافِ الحجّ**؛ أي إن أوصى بأن يحجَّ عنه بهذه المئة فهلك منها درهمٌ يحجُّ عنه بما بقي.

[3]قوله: **وعندهما ينفذ العتق بما بقي**؛ كما في الحجّ؛ لأنه وصيّةٌ بنوعِ قربة، فيجبُ تنفيذُها مهما أمكن اعتباراً بالوصيّة بالحجّ.

وله: إنّه وصيّةٌ بالعتقِ لعبدٍ يشترى بمئة، وتنفيذها فيمَن يشترى بأقلّ منه تنفيذ لغيرِ الموصى له؛ لأنّ القربةَ يتفاوتُ تتفاوتِ قيمةِ العبد، وذلك لا يجوزُ بخلافِ الوصيّة بالحج؛ لأنّها قربةٌ محضة هي حقّ الله تعالى، والمستحقُّ لم يتبدّل، وصارت هذه الوصيّة كما إذا أوصى لرجلٍ بمئةٍ فهلكَ بعضُها، يدفع الباقي إليه.

قال في «الهداية»(2): قيل هذه المسألة بناءٌ على أصلٍ آخرَ مختلفٌ فيه، وهو أنّ العتقَ حقّ الله تعالى عندهما، حتى تقبلَ الشهادة عليه من غير دعوى، فلم يتبدّل المستحقّ، وعنده حقّ العبد حتى لا تقبلُ البيّنة عليه من غير دعوى، فاختلف المستحقّ وهذا أشبه. انتهى.

[4]قوله: **إنّ القربة...** الخ؛ يعني أنّ هذه وصيّةٌ بعتقِ عبدٍ يشترى بمئة؛ لأنّ الموصي صرَّحَ بذلك، فصار الموصى له عبداً قيمتُه مئة لا من قيمته أقلّ منها. كذا في «الجلبي»(3).

---

(1) «الهداية»(٤: ٢٤٥ - ٢٤٦).

(2) «الهداية»(٤: ٢٤٦).

(3) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٠).

وتبطلُ الوصيَّةُ بعتقِ عبدِهِ إن جَنَى بعد موتِه، فدفع، وإن فدى لا، فإن أوصى لزيدٍ بثُلُثِ ماله وتَرَكَ عبداً فادَّعى زيدٌ عتقَهُ في صحَّتِه، والوارثُ في مرضِه، صُدِّقَ الوارث، وحُرِمَ زيدٌ إلاَّ أن يفضلَ عن ثُلُثِه شيء، أو يُبَرْهِنَ على دعواه

(**وتبطلُ الوصيَّةُ**[1] **بعتقِ عبدِهِ إن جَنَى بعد موتِه، فدفع، وإن فدى لا**)[2]، أوصى بأن يعتقَ الورثةُ عبدَه بعد موتِه، فجنَى العبدُ فدفع، بطلت الوصيَّة؛ لأنَّ الدفعَ قد صحّ، فخرجَ عن ملكِه، فبطلتِ الوصيَّة، أمَّا إن فَدَى الورثةُ كان الفداءُ في مالِهم؛ لأنَّهم التزموه، فجازتِ الوصية؛ لأنَّه طَهُرَ عن الجناية.

(**فإن أوصى لزيدٍ بثُلُثِ ماله وتَرَكَ عبداً فادَّعى زيدٌ عتقَهُ في صحَّتِه، والوارثُ في مرضِه، صُدِّقَ الوارث، وحُرِمَ زيدٌ إلاَّ أن يفضلَ عن ثُلُثِه شيء، أو يُبَرْهِنَ على دعواه**)، أوصى لزيد بثُلُثِ ماله، وأعتق عبداً، فادَّعى زيدٌ أنَّ الميت قد أعتقَ العبدَ في الصِّحَّة؛ لئلا يكونَ وصيَّة، فتنفذُ وصيتُهُ من ثُلُثِ المال، وقال الوارث: أعتقَهُ في مرضِه، والعتقُ في المرضِ مقدَّمٌ على الوصيَّةِ بثُلُثِ المال، فالقولُ للوارث؛ لأنَّه يُنْكِرُ استحقاقَ زيدٍ فيحرمُ زيدٌ[3]، إلاَّ أن يكون ثُلُثُ المالِ زائداً على قيمةِ العبد، فتنفذُ الوصيةُ لزيدٍ فيما زادَ الثُّلُثِ على القيمة، أو يُبَرْهِنَ

[1]قوله: وتبطل الوصية... الخ؛ لأنَّ الدفعَ قد صحّ لما أنَّ حقَّ ولي الجناية مقدَّمٌ على حقِّ الموصي، فكذلك على حقِّ الموصى له؛ لأنَّه يتلقَّى الملكَ من جهته إلا أنَّ ملكَه باق، وإنَّما يزولُ بالدفع، فإذا خرجَ به عن ملكِهِ بطلت الوصيَّةُ، كما إذا باعَه الموصي أو الورثةُ بعد موته. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: وإن فدى لا؛ أي لا تبطلُ الوصيّة؛ لأنَّ العبد طهر عن الجناية بالفداء، كأنّه لم يجنِ فتنفذُ الوصية، وكان الفداء في مالهم كما صرّح به الشارح ﷺ.

[3]قوله: فيحرم زيد... الخ؛ ولأنَّ العتقَ حادث، والحوادثُ تضاف إلى أقرب الأوقات للتيقّن بها، فكان الظاهرُ شاهداً للوارث، فيكون القولُ قولَه مع اليمين إلاَّ أن يكون ثلثُ المال زائداً على قيمةِ العبد... الخ.

(1) «الهداية»(٤ : ٢٤٦).

فإن ادَّعى رجلٌ ديناً على ميِّت، وعبدُه إعتاقَه في صحَّتِه، وصدَّقَهما وارثُه، سعى العبدُ في قيمتِه

زيدٌ على أنَّ العتقَ كان في الصِّحَّة[1]، فتقبلُ بيِّنتُه؛ لأنَّه خصمٌ[2] في إثباتِ ذلك؛ ليثبتَ له الوصيةُ بالثُّلُث.

(**فإن ادَّعى رجلٌ**[3] **ديناً على ميِّت، وعبدُه إعتاقَه في صحَّتِه، وصدَّقَهما وارثُه، سعى العبدُ في قيمتِه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يعتق، ولا يسعى في شيء؛ لأنَّ الدَّينَ والعتقَ في الصِّحَّةِ ظهرا معاً بتصديقِ الوارثِ في كلامٍ واحد، فصارَ كأنَّهما وقعا معاً، والعتقُ في الصِّحَّةِ لا يوجبُ السِّعايَة، له: أنَّ الإقرارَ

[1]قوله: **كان في الصحّة**؛ أي لم يكن وقتيّة، فحينئذٍ ثلثُ المال للموصى له. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: **لأنّه خصم**... الخ؛ جوابٌ عن إشكالٍ على قول أبي حنيفةَ ﷺ، فإنّ العتقَ عنده حقُّ العبد، فلا بدَّ من الخصومة والدعوى حتى تقبلَ البيّنة، ولم توجد الدّعوى من العبد، فينبغي أن لا تقبلَ البيّنة على العتق.

والجوابُ عنه: إنّ البيّنة إنّما وجدت من الخصم، فإنّ الموصى له بهذه البيّنة يثبتُ لنفسه حقاً، فيكون خصماً، والبيّنة مقبولةٌ من الخصم. كذا في «الكفاية»(1).

[3]قوله: **فإن ادَّعى رجل**... الخ؛ توضيحه: مَن تركَ عبداً، فقال العبدُ للوارث: أعتقني مورِّثك في الصحّة، وقال رجل: على مورِّثك ألفُ درهم، فصدَّقَهما الوارثُ سعى العبدُ في قيمتِه، هذا عند أبي حنيفة ﷺ.

وقالا: يعتقُ ولا يسعى في شيء؛ لأنَّ الدينَ والعتقَ في الصحّة ظهرا معاً بتصديقِ الوارث في كلامٍ واحد، فصارا كأنّهما كانا معاً، والعتقُ في الصحّة لا يوجبُ السعاية، وإن كان على المعتقِ دين.

له: إنّ الإقرارَ بالدَّين أقوى؛ لأنه يعتبرُ من جميع المال، والإقرارُ بالعتق في المرض يعتبرُ من الثلث، والأقوى يدفعُ الأدنى، فيجب أن يبطلَ العتقُ أصلاً؛ لكنّه بعد وقوعِه لا يحتمل البطلان، فيدفعُ من حيث المعنى بإيجابِ السعاية.

(1) «الكفاية»(9: 394).

....

بالـدَّين أقوى ؛ لأنَّه في المرضِ يعتبرُ من كلِّ المال ، والإقرار بالعتقِ في المرضِ يعتبرُ من الثُّلُث ، فيجبُ أن يبطلَ العتق ، لكنَّهُ لا يحتملُ البطلان ، فيبطَل معنىً بإيجاب السِّعاية.

وعلى هذا الخلاف : إذا ماتَ الرجلُ وتركَ ألفَ درهم ، فقال رجل : لي علي الميِّت ألف درهمٍ ديناً ، وقال الآخر : كان لي عنده ألف درهم وديعة ، فقال الوارث : صدقتما ، قال في «الهداية» : فعنده الوديعة أقوى ، وعندهما : سواء.

قال أستاذي أستاذي أخي المعظّم مولانا محمّد عبد الحليم أدخله الله في جنّات النعيم : هذا من المسامحات ، فإنّ الكبارَ القدماء ﷺ ذكروا الخلافَ على العكس ، فالحاكمُ في «مختصر الكافي» ، والفقيه أبو الليث في كتاب «مختلف الرواية» ، والقُدُوريّ في كتاب «التقريب» ، وفخر الإسلام في «شرح الجامع الصغير» ، والصدر الشهيد والإمامُ نجمُ الدين النَّسَفِيّ في كتاب «الحصر» وغيرهم قالوا : إنّ عندهما الوديعة أقوى ، وعنده[1] سواء. والتفصيل في «غاية البيان».

❖ ❖ ❖

---

(١) في الأصل : عندهما.

باب الوصية للأقارب[1] وغيرهم

(جارُه[2]: مَن لصقَ به)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ[3]، وعندهما: الملاصق وغيره[4] سواء.

[1]قوله: باب الوصية للأقارب... الخ؛ لَمّا كان هذا البابُ مشتملاً على الوصايا بالقومِ المخصوصين أخّر ذكرَه عن الأبوابِ المتقدّمة؛ لقلّة فائدته؛ لأنّ ما تقدَّم لا يختصُّ بقومٍ دون قوم، فكان لعمومِ فائدته تقديمُهُ ذكراً أولى. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: جاره... الخ؛ أي مَن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون به؛ لأنّ جاره مَن لصقَ به؛ أي اتّصل دارُهُ بدارِ الموصي، قربت الأبواب أو بعدت، رجالاً كانوا أو نساء، ذمّيين كانوا أو مسلمين، فالوصيّة بينهم على السوية.

[3]قوله: هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ وهو القياس؛ لأنّ الجارَ من المجاورة، وهي الملاصقة حقيقة؛ ولهذا يستحقّ الشفعة بهذا الجوار؛ ولأنّه لَمّا تعذَّرَ صرفُهُ إلى الجميعِ يصرفُ إلى أخصّ الخصوصِ وهو الملاصق.

[4]قوله: وغيره؛ ممّن يسكنُ في محلّة الموصي، ويجمعهم مسجدُ المحلّة، وهذا استحسان؛ لأنّ هؤلاء كلُّهم يُسمُّون جيراناً عرفاً، وقد يؤيدُ هذا بقول رسول الله ﷺ: «لا صلاةَ لجارِ المسجد إلا في المسجد»(1).

وفسَّرَه عليّ ﷺ بكلّ مَن سمعَ النداء؛ ولأنَّ مقصدَ الموصي من الوصيّة هو الجيران، واستحبابه ينتظمُ الملاصق وغيره، إلا أنّه لا بدّ من الاختلاط، وذلك عند اتّحاد المسجد، قال في «الهداية»(2): قالوا: ويستوي فيه الساكن والمالك، والذكر والأنثى، والمسلمُ والذميّ؛ لأنَّ اسمَ الجار يتناولهم، وفي العبد الساكن اختلاف.

---

(1) في «المستدرك»(1: 373)، و«سنن البيهقي الكبير»(3: 57)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(1: 303)، و«مصنف عبد الرزاق»(1: 497)، و«شرح معاني الآثار»(1: 394)، وصححه ابن حزم، ينظر: «فتح باب العناية»(1: 231)، وغيرها.

(2) «الهداية»(4: 249).

وصهرُهُ: كلُّ ذي رحم محرَّمٍ من عرسِه، وختنُهُ: كُلُّ زوجٍ ذات رحم محرَّم منه

(وصهرُهُ[١]: كلُّ ذي رحمٍ محرَّمٍ من عرسِه.
وختنُهُ: كُلُّ زوجِ ذات رحم محرَّم منه[٢].
وأهله: عرسُه)[٣]، هذا عند أبي حنيفة ﷺ

[١]قوله: وصِهره؛ - بكسر الصاد المهملة - : كلّ ذي رحمٍ محرم من زوجته كآبائها وأعمامها وأخوالها وأخواتها وغيرهم، لما روي أنه ﷺ لّما تزوَّج جويرية ﷺ أعتقَ كلّ ملكٍ من ذي رحمٍ محرمٍ منها، وكانوا يسمّون أصهارَ النبيّ ﷺ، فمَن أوصى لأصهاره، فالوصيّة لكلّ ذي رحمٍ محرَّم من امرأته، وهذا التفسير اختار محمّد ﷺ.

وقال في «الصحاح»(١): الأصهار: أهلُ بيتِ المرأة، وقال في «مجمل اللغة»: قال الخليل: لا يقال لأهلِ بيتِ المرأة إلا الأصهار، وقال فخر الإسلام في «شرح الروايات»: أمّا الصهرُ فقد يطلقُ على الختن، لكن الغالب ما ذكرَه محمّد ﷺ. كذا في «غاية البيان».

وفي «الهداية»(٢): وكذا يدخلُ فيه كلُ ذي رحمٍ محرمٍ من زوجة أبيه، وزوجة ابنه، وزوجةُ كلّ ذي رحم محرم منه؛ لأنّ الكلّ أصهار. انتهى.

[٢]قوله: زوج كلّ ذاتِ رحمٍ محرم منه؛ كأزواجِ البنات والأخوات والعمّات والخالات وغيرهن، وهذا المشهور.

قال في «العناية»(٣): الختان كما يطلق على أزواجِ المحارمِ يطلقُ على محارمِ الأزواج، فمَن أوصى لأختانه فالوصيّة لزوجِ كلّ ذاتِ رحمٍ محرم منه، ويكونُ كلّ ذي رحمٍ من أزواجِ المحارم من الذكرِ والأنثى، ومحارم الأزواج كلّهم في قسمةِ الثلث سواء.

وفي «الهداية»(٤): ويستوي فيه الحرّ والعبد، والأقرب والأبعد؛ لأنّ اللفظ يتناول الكلّ.

[٣]قوله: وأهله عرسه؛ فمَن أوصى لأهلِ فلان فهي على زوجته عند الأعظم

(١) «الصحاح»(١: ٣٩٨).
(٢) «الهداية»(٤: ٢٤٩).
(٣) «العناية»(١٠: ٤٧٧).
(٤) «الهداية»(٤: ٢٤٩).

وآله: أهل بيتِه، وأبوه وجدُّه منهم، وأقاربُه وأقرباؤه وذو قرابتِه وأنسابِه: مَحْرَماهُ فصاعداً من ذوي رحمِهِ الأقربُ فالأقربُ غيرَ الوالدينِ والولد

وعندهما: كُلُّ مَن يعولُهم[1] ويصيبُهم نفقتُه؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ ﴿٩٣﴾﴾(١)، لـه: أنّه حقيقةٌ في الزّوجة، قال الله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾(٢)، ويقال: تأهَّل فلان.

(**وآله: أهل بيتِه، وأبوه وجدُّه منهم.**

وأقاربُه وأقرباؤه وذو قرابتِه وأنسابِه: مَحْرَماهُ فصاعداً من ذوي رحمِهِ الأقربُ فالأقربُ غيرَ الوالدينِ والولد)، وإنّما قال محرماه؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ هنا اثنان، فاعتبر الأقربيَّة، كما في الميراث، وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وقالا: الوصيةُ لكلِّ مَن يُنْسَبُ إلى أقصى أب له أدركَ الإسلام، وعند بعض المشايخ رضي الله عنهم[2] إلى أقصى أبٍ له أسلَم، ويدخلُ الأبعدُ مع وجود الأقرب، ثم لا يدخلُ قرابة الولادة[3]، وقد قيل: مَن قال للوالد قريباً فهو عاق.

[1]قوله: **من يعولهم**؛ من عالَ عياله؛ أي أنفق عليهم، فقوله: وتصيبهم، عطف تفسير منه. كذا في «الجلبي»(٣).

[2]قوله: **وعند بعض المشايخ**؛ قال شرّاح «الهداية»: ثمرةُ هذا الخلاف أنّ الموصي إذا كان علويّاً فعلى القول الأوّل أقصى الأب أبو طالب لأنه أدركَ الإسلام وإن لم يسلم فيدخل أولاد عقيل رضي الله عنه وجعفر رضي الله عنه، وعلى القول الثاني علي رضي الله عنه فلا يدخلون. كذا في «الجلبي»(٤).

[3]قوله: **ثم لا يدخل قرابةُ الولادة**؛ قال محمّد رضي الله عنه: قال الله جَلَّ جَلالُه: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴿١٨٠﴾﴾(٥)، فأخرجَ الوالدين من القرابة، فكما يخرجُ الوالدان من القرابة فكذلك يخرج الولدُ من قرابةِ الوالد؛ لأنَّ القرابةَ يكون

(١) من سورة يوسف، الآية (٩٣).

(٢) من سورة القصص، الآية (٢٩).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢١).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢١).

(٥) البقرة: ١٨٠.

فإن كان له عمَّان وخالان، فذا لعميه، وفي عمٍّ وخالين نصفٌ بينه وبينهما

(**فإن كان له عمَّان**[١] **وخالان، فذا لعميه**)، هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وقالا: يقسمُ بينهم أرباعاً لعدمِ اعتبار الأقربية.

(**وفي عمٍّ وخالين**[٢] **نصفٌ بينه وبينهما**)؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ إذا كان اثنين، فللواحدِ النِّصفُ بقي النِّصفُ الآخر، فيكون للخالين[٣]، وعندهما: يقسمُ أثلاثاً بينهم.

من الجانبين، فلا يسمّى قريباً. كذا في «غاية البيان».

[١]قوله: **فإن كان له عمّان**... الخ؛ هذا تفريعٌ على قوله: الأقرب فالأقرب؛ أي إن كان للموصي عمّان وخالان فذا: أي الموصى به لعمّيه؛ لأنّهما أقرب من الخالين؛ لأنّ قرابتَهما من جهةِ الأب، والإنسانُ ينسبُ إلى أبيه.

ألا ترى أنَّ الولايةَ للعمِّ دون الخال في النكاح، فثبت أنّهما أقربُ من طريق الحكم، «اتقاني»، وهذا حيث كان الوارثُ غيرَهما، وكذا يقال فيما بعد، وهو ظاهر. هكذا «الردّ المحتار»(١).

[٢]قوله: **وفي عمّ وخالين**... الخ؛ أي إذا أوصى لأقاربه، وتركَ عمّاً وخالين، فللعمّ النصف، والنصفُ الباقي للخالين؛ لأنَّ أقلّ الجمع... الخ، وقوله: نصف صيغةُ ماضٍ، مبني على المفعول من التنصيف، والضمير يرجع إلى الموصى له.

[٣]قوله: **فيكون للخالين**؛ لأنَّ اللفظَ جمع، فلا بُدَّ من اعتبارِ الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية كما مرّ مراراً، فيضمّ إلى العمّ الخالان؛ ليصيرَ جمعاً، فيأخذُ العمُّ النصف؛ لأنّه أقرب، ويأخذُ الخالان النصف الباقي؛ لعدم مَن تقدّم عليه. كذا في الزَّيْلَعِيّ.

بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابة، وللموصي عمّ وخالان، حيث يكونُ الكلّ للعم؛ لأنَّ اللفظَ للمفرد، فيحرزُ الواحد الكلّ، إذ هو الأقرب. كذا في «الهداية»(٢).

---

(١) «رد المحتار»(٦: ٦٨٦).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٠).

وفي عمٍّ له نصف، والعمُّ والعمَّةُ سواء فيها، وفي ولدِ زيدٍ الذَّكرُ والأنثى سواء

(وفي عمٍّ له نصف)[1]: أي أوصى للأقارب، وله عمٌّ واحد له النِّصفُ لما ذكرنا آنفاً.

(والعمُّ والعمَّةُ سواء[2] فيها.

وفي ولدِ زيدٍ[3] الذَّكرُ والأنثى سواء.

[1]قوله: وفي عمّ له نصف؛ أي فيما إذا أوصى للأقارب، وله عمّ واحد فللعمّ نصفُ الوصيّة، ويردُّ النصفُ على الورثة؛ لعدمِ مَن يستحقّه؛ لأنَّ اللَّفظَ جمع، وأدناه في الوصيّة الاثنان، فيكون لكلِّ واحدٍ منهما النصف؛ فلذا يعطى له النصف، والنصفُ الآخر يردّ على الورثة. كذا في «الزَّيْلَعِيّ»(1).

واعترضَ بأنّ في هذا جعلَ عدم المزاحم بمَنْزلةِ وجودِ المزاحم، حيث قيل: إذا كان معه عمّ آخر كان له النصف، فكذا إذا لم يكن معه عمّ آخر كان له النصف، فكان القائل أن يقول: إذا كان له عمّ واحدٌ كان له الثلث؛ لأنّه إذا كان معه عمّان كان له الثلث، فكذا إذا لم يكن معه غيره، وعلى هذا يقال: يجب له الربع أو الخمس عند انفرادِه قياساً على تقديرِ أن يكونَ معه ثلاثةٌ أو أربعةُ أعمام.

وأجيبَ: بأنّ ذلكَ غيرُ لازم؛ لأنَّ اعتبارَ المجموع كلّها ساقطة؛ لتعذّره، فتعيَّنَ أدنى ما يستعملُ فيه وهو الاثنان؛ لتيقّنه، والعمُّ الواحد نصفُ الاثنين، فيكون له نصفُ مالها، فإذا أخذ العمُّ النصفَ صار كأن لم يكن، فيكون الباقي للورثة. هكذا في «العناية»(2).

[2]قوله: والعمّ والعمّة سواء؛ أي إن أوصى لأقاربه وله عمٌّ وعمّةٌ فهما سواءٌ في الوصيّة؛ أي يقسم الموصى به بينهما على السوية؛ لاستواء قرابتهما، والعمّةُ وإن لم تكن وارثةً فهي مستحقّةٌ للوصيّة كما لو كان القريبُ رقيقاً أو كافراً. كذا في «الهداية»(3).

[3]قوله: وفي ولد زيد... الخ؛ أي إن أوصى لولدِ زيد، فالوصيةُ بينهم، والذكرُ والأنثى فيه سواء في القسمة والاستحقاق؛ لأنَّ اسمَ الولدِ ينتظمُ الكلَّ انتظاماً واحداً،

---

(1) «تبيين الحقائق»(٦: ٢٠٢).

(2) «العناية»(١٠: ٤٧٩).

(3) «الهداية»(٤: ٢٥٠).

وفي ورثتِهِ ذكَرٌ كأنثيين، وفي أيتام بنيه، وعميانهم، وزمْناهم، وأراملهم، دخلَ فقيرُهم وغنيهم، وذكَرُهم وإناثُهم إن أحصوا، وإلاَّ فَلِلفقراء منهم

وفي ورثتِه[1] **ذكَرٌ كأنثيين)**؛ لأنه اعتبرَ الوراثة، وحكم الإرث هذا.

(وفي أيتام بنيه[2]**، وعميانهم، وزمْناهم، وأراملهم، دخلَ فقيرُهم وغنيهم، وذكَرُهم وإناثُهم إن احصوا، وإلاَّ فَلِلفقراء منهم)**، أوصى لأيتام بني زيد، أو عميانهم... إلى آخره

حتى لو كانوا ذكوراً وإناثاً يقسم بينهم بالسويّة.

ولو كان الكلّ إناثاً دخلنَ تحت الوصية؛ لأنَّ الوصيّة حصلت باسمِ الولد، واسمُ الولد يطلق على الإناثِ حالة الانفراد، وكما يطلقُ على الذكور، ثمّ في مسألتنا إن لم يكن له إلا ولدٌ واحدٌ كان الموصى به كلُّه له، بخلاف ما لو أوصى لأولادِ فلان وله ولدٌ واحد، فإنَّه يستحقُّ النصف، ووجه الفرق مذكور في «الكفاية»(١).

[١]قوله: وفي ورثته... الخ؛ أي إذا أوصى لورثةِ زيدٍ فالوصيةُ بينهم، للذكرِ مثل حظِّ الأنثيين؛ لأنّه لَمَّا نصَّ على لفظِ الورثة آذن ذلك بأنّ قصده التفضيل كما في الميراث.

قال في «الكفاية»(٢): هذا إذا ماتَ الموصي لورثته، ثمَّ ماتَ الموصي، أمّا إذا ماتَ الموصي قبل أن يموتَ الموصى لورثته فالوصية باطلة.

[٢]قوله: وفي أيتامِ بنيه؛ أي لو أوصى لأيتامِ بني فلان أو لعميانهم أو لزمناهم أو لأراملهم إن كانوا قوماً يحصون دخل في الوصية فقيرهم وغنّيهم، ذكورهم وإناثهم؛ لأنه أمكنَ تحقيقُ التمليك في حقّهم، والوصية تمليك، وإلا أي وإن كانوا لا يحصلون، فالوصيةُ في الفقراء منهم؛ لأنَّ المقصودَ من الوصيّة القربة، وهي في سدّ الحاجة، وردّ الجوعة، وهذه الأسامي تشعرُ بتحقيقِ الحاجة، فجاز حمله على الفقراء(٣).

اعلم أنَّ الأيتام جمع يتيم: وهو اسمٌ لصغيرٍ ماتَ أبوه؛ لقول النبيِّ ﷺ: «لا يتم

---

(١) «الكفاية»(٩: ٤٠٦).

(٢) «الكفاية»(٩: ٤٠٦).

(٣) ينظر: «الهداية»(٤: ٢٥١).

وفي بني فلان الأُنْثى منهم

فإن كانوا قوماً يحصونَ[1] دَخَلَ الفقيرُ والغنيّ، فإنّه يكون تمليكاً لهم، وإن كانوا قوماً لا يحصون، لا يكونُ تمليكاً لهم، بل يرادُ به القربة، وهي في دفعِ الحاجة، فيصرفُ إلى الفقراء منهم: أي فقراء أيتام بني زيد، أو فقراء عميانهم، وكذا في الباقي.

(**وفي بني فلان**[2] **الأُنْثى منهم**.

بعد الحلم»(1)، رواه أبو داود في «سننه»؛ ولأنَّ اليتيمَ عبارةٌ عن الانفراد: يقال: درةٌ تيمية؛ أي لا نظيرَ لها، منفردة، فمَن انفردَ عمَّن يربيه في حالِ حاجته إلى التربيّة كان يتيماً، وبعد البلوغِ قد استغنى عمَّن يربِّيه لقدرتِه على القيام بمصالح نفسه فلا يسمّى يتيماً.

والأراملُ جمعُ أرمل، في «التهذيب»: يقال للفقيرِ الذي لا يقدرُ على شيء من رجلٍ أو امرأة أرمل، ولا يقال: التي لا زوجَ لها وهي موسرة أرملة.

وقال الشعبيّ ﷺ: الأنوثةُ ليست بشرط، بل يدخل فيه الذكرُ والأنثى إلاّ أنّ الصحيحَ ما فسَّره محمَّد ﷺ أنّ الأرملةَ: هي المرأةُ البالغةُ التي كان لها زوج فارقَها أو مات عنها، دخل بها أو لم يدخل، وقوله حجّة في اللغة.

وقال بعضُهم: الأرملةُ التي لا زوجَ لها، ولا يشترط أنه كان لها زوج. كذا في «الكفاية»(2).

[1]قوله: **قوما يحصون**؛ تفسيره عند أبي يوسفَ ﷺ أن يحصون بغير كتابٍ وحساب، وقال محمّد ﷺ: إذا كانوا أكثرَ من مئة فهم لا يحصون، وقال بعضُهم: مفوَّض إلى رأيِ القاضي، وعليه الفتوى، وإليه يشيرُ ما قاله محمد ﷺ. كذا في «الكفاية»(3) ناقلا عن «فتاوى قاضي خان».

[2]قوله: **وفي بني فلان**... الخ؛ أي لو أوصى لبني فلان يدخلُ فيه الإناث، قال

(1) في «سنن أبي داود»(٣: ١١٥)، وغيرها.

(2) «الكفاية»(٩: ٤٠٤ - ٤٠٥).

(3) «الكفاية»(٤: ٤٠٤ - ٤٠٥).

وبطلت الوصيةُ لمواليه فيمن معتِقون ومعتَقون

وبطلتِ الوصيةُ لمواليه فيمن معتِقون ومعتَقون)؛ لأنَّ اللفظَ(١) مشتركٌ[١]، ولا عمومَ له، ولا قرينةَ تدلُّ على أحدِهما، وفي بعض كتب الشَّافِعِيِّ ﷺ(٢) أن الوصيَّةَ للكلّ[٢].

في «الكفاية»(٣): إنّما يدخلُ الإناثُ تحت هذه الوصيّة فيما إذا اختلطَ الذكور والإناث، وأمّا إذا انفردَ الإناثُ فلا شيءَ لهنّ بالاتفاق.

وهذا أي دخولُ الإناثِ في هذه الوصيّة أوّل قول أبي حنيفة ﷺ، وهو قولهما؛ لأنَّ جمع الذكور يتناول الإناث، ثمَّ رجع وقال: يتناول الذكور خاصّة؛ لأنَّ حقيقة الاسم المذكور وانتظامه للإناث يجوز، والكلام حقيقة، بخلافِ ما إذا كان بنو فلان اسم قبيلة أو فخذ، حيث يتناول الذكور والإناث؛ لأنه ليس يراد بها أعيانهم؛ إذ هو مجرّد الانتساب. كذا في «الهداية»(٤).

[١]قوله: **لأنَّ اللفظَ مشترك... الخ**؛ توضيحه: إنّ الجهةَ مختلفة؛ لأنّ أحدَهما: أي المعتِق بكسر التاء يسمى مولى النعمة، والثاني: أي المعتَق بفتح التاء يسمَّى منعم عليه، فصار لفظ المولى مشتركاً، ولا عموم له؛ أي لا يجوز عمومُ المشترك، بأن يرادَ به كلا معنييه معاً بإطلاقٍ واحد، ولا قرينةَ تدلُّ على أحد: أي لا ترجيحَ البعضِ على البعض فبقيَ مجهولَ المرادِ، فلا يدرى أنّ المراد أيُّهما.

[٢]قوله: **للكلّ**؛ لأنَّ الاسمَ يتناولهم؛ لأنَّ كلاً منهم يسمّى مولى، فصار كالأخوة. كذا في «الهداية»(٥).

---

(١) أي لفظ المولى مشترك بينهما فلا ينتظمها في موضع الإثبات، وتمامه في «فتح باب العناية»(٣: ٤٣٦).

(٢) ينظر: «النكت»(٢: ٦٨٧)، وغيرها.

(٣) «الكفاية»(٤٠٥ - ٤٠٦).

(٤) «الهداية»(٤: ٢٥١).

(٥) «الهداية»(٤: ٢٥١).

باب الوصية بالسكنى والخدمة

تصحُّ الوصيةُ بخدمةِ عبدِه، وسكنى دارِه مُدَّةً معيَّنةً وأبداً وبغلَّتِهما، فإن خرجَت الرَّقبة من الثُّلُث سُلِّمت إليه لها، وإلاَّ قُسِمَ الدَّارُ أثلاثاً ويُهايأُ العبد

باب الوصية بالسكنى والخدمة[1]

(تصحُّ الوصيةُ[2] بخدمةِ عبدِه، وسكنى دارِه مُدَّةً معيَّنةً وأبداً وبغلَّتِهما[3]، فإن خرجَت[4] الرَّقبة من الثُّلُث سُلِّمت إليه لها): أي إلى الموصى له لأجلِ الوصية، (وإلاَّ[5] قُسِمَ الدَّارُ أثلاثاً ويُهايأُ العبد): أي يقسمُ الدَّارُ ويُسلَّمُ إلى الموصي له مقدارَ

[1]قوله: باب الوصية بالسكنى والخدمة؛ لمَّا فرغَ من أحكامِ الوصايا المتعلّقة بالأعيان شرعَ في بيان أحكامِ الوصايا المتعلّقة بالمنافع، وأخَّرَ هذا الباب لما أنّ المنافعَ بعد الأعيان وجوداً، فأخَّرها عنها وضعاً. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: تصحّ الوصية... الخ؛ لأنَّ المنافعَ يصحُّ تمليكُها في حالةِ الحياة ببدل، كما في الإجارة، وبغير بدلٍ كما في العارية، فكذا بعد الممات؛ لحاجته كما في الأعيان.

ويكون محبوساً على ملكِ الموصي في حقِّ المنفعة، حتى يتملَّكها الموصى له على ملكه، كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف، وتصح مؤقّتاً ومؤبّداً كما في العارية، فإنّها تمليكٌ على أصلنا بخلاف الميراث.

[3]قوله: وبغلّتهما؛ أي تصحّ الوصيّةُ بغلّة العبدِ والدار؛ لأنّه بدلُ المنفعة، فأخذَ حكمها، والمعنى يشملهما، الغلّة: كلّ ما يحصلُ من ريعِ أرض أو كرائهما، أو أجرةِ غلام أو نحو ذلك. كذا في «المغرب»(2).

[4]قوله: فإن خرجَت... الخ؛ أي إن خرجَت رقبةُ العبدِ من الثلث سُلِّمَت إلى الموصى له؛ لأجل الوصية، يعني ليخدمَ العبدُ الموصى به للموصى له؛ لأنَّ حقَّ الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة. كذا في «الهداية»(3).

[5]قوله: وإلا... الخ؛ أي وإن لم تخرج الرقبة، يعني وإن كان لا مال للموصي

(1) «العناية»(10: 485).

(2) «المغرب»(ص344).

(3) «الهداية»(4: 252).

وبموتِهِ في حياةِ موصيهِ تبطل، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة، وبثمرةِ بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط، وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدُثُ كما في غلَّةِ بستانِه

ثُلُثِ المال ليسكُنَ فيه، والعبدُ يَخْدِمُ الموصى له بمقدارِ ما صحَّتْ فيه الوصية، ويخدمُ الورثة بمقدارِ ما لم تصحّ.

(**وبموتِهِ**[1] **في حياةِ موصيهِ تبطل، وبعد موتِهِ يعودُ إلى الورثة**): أي بموتِ الموصى له بعد موتِ موصيه تعودُ إلى ورثةِ الموصي؛ لأنَّه أوصى بأن ينتفعَ الموصى له على ملكِ الموصي، فإذا مات الموصى له يعودُ إلى ورثةِ الموصي بحكمِ الملك.

(**وبثمرةِ بستانِهِ إن ماتَ وفيه ثمرةٌ له هذه فقط**): أي للموصى له الثَّمرةُ الكائنةُ حال موتِ الموصي لا ما يحدُثُ بعده، (**وإن ضمَّ أبداً، فله هذه وما يحدُثُ كما في غلَّةِ بستانِه**): أي أوصى بغلَّةِ بستانِهِ سواءٌ ضَمَّ[2] لفظ الأبد أو لا، فله هذه وما يحدث.

غيره قسم الدار، ويُسَلَّمُ إلى الموصى له مقدارُ ثلثِ المال؛ لأنَّ حقَّه في الثلث، وحقَّهم في الثلثين، كما في الوصيةِ في العين، ولا تمكن قسمة العبد أجزاء؛ لأنَّه لا يتجزئ، فصرنا إلى المهايأة إيفاءً للحقَّين. كذا في «الهداية»(1).

[1]قوله: وبموته... الخ؛ أي موتِ الموصى له في حياةِ موصيه تبطل الوصية؛ لأنَّ إيجابَ الوصيّة يكون بعد الموت؛ لأنَّه متعلّقٌ بوجودِ الموت، فإذا ماتَ الموصى له لم يصحَّ الإيجاب، كما لا يصحُّ إيجابُ البائع للمشتري بعد موته. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: سواء ضمّ... الخ؛ والفرق أنَّ الثمرةَ اسمٌ للموجودِ عرفاً فلا يتناولُ المعدومَ إلا بدلالةٍ زائدةٍ مثل التنصيصِ على الأبد، أمّا الغلّة فتنتظمُ الموجود، وما يكون بعرضِ الوجود مرّةً بعد أخرى عرفاً، فإذا أطلقت يتناولهما عرفاً غيرَ موقوفٍ على دلالةٍ أخرى بخلافِ الثمرة؛ فلهذا يفتقرُ الانصرافُ في الثمرةِ إلى دليلٍ زائد. هذا خلاصة ما في «الهداية»(2).

(1) «الهداية»(٤: ٢٥٢).

(2) «الهداية»(٤: ٢٥٥).

وبصوفِ غنمِه، وولدِها، ولبنِها له ما في وقتِ موتِهِ ضمٌّ أبداً أو لا، وتورث بِيعةٌ وكنيسةٌ جُعِلَتا في الصِّحَّة والوصيةُ بجعلِ أحدِهما سمِّي قوماً، أو لا تصحّ

(**وبصوفِ غنمِه، وولدِها، ولبنِها له ما في وقتِ موتِهِ ضمٌّ أبداً أو لا**)، والفرقُ بين الثَّمرة والغلَّة والصُّوف: أنَّ الغلَّةَ تطلقُ على الموجود، وعلى ما يوجدُ مرَّةً بعد أخرى، والثَّمرة والصُّوف لا يطلقان إلا على الموجود، إلاَّ أنَّه إذا ضُمَّ أبداً صارَ قرينةً دالةً على تناولِ المعدوم، فتصحّ في الثَّمرة دون الصُّوف؛ لأنَّ العقدَ على الثَّمرة المعدومةِ يصحُّ شرعاً كالمساقاةِ[١] لا على الصُّوف والولدِ ونحوهما.

(**وتورث بِيعةٌ وكنيسةٌ[٢] جُعِلَتا في الصِّحَّة**)؛ لأنَّ هذا بمَنْزلةِ الوقفِ عند أبي حنيفة ﷺ، والوقفُ يورثُ[٣] عنده، وأمَّا عندهما: لا؛ لأنَّ هذه معصية فلا تصحّ.

(**والوصيةُ بجعلِ أحدِهما سمِّي قوماً، أو لا تصحّ**)، فإن أوصى يهوديّ أو نصرانيٌّ أن يجعلَ القومَ مسمِّين بِيعة أو كنيسة تصحّ، ولقوم غير مسمِّين تصحّ[٤]

[١]قوله: **يصحّ شرعاً كالمساقاة**؛ والإجارة والمعاملة، فإذا جازَ شرعاً بعقد من العقود المذكورة، جاز استحقاقُها بالوصيّة أيضاً؛ لأنَّ بابَ الوصيَّة أوسعُ من غيرها، وأمّا الصوف وأختاها فلا يصحّ استحقاقها أصلاً بعقدٍ ما، فلم يصحّ استحقاقها بعقدِ الوصيّة. كذا في «الجلبي»(١) ناقلاً عن «البيانية».

[٢]قوله: **بيعة وكنيسة**؛ بِيعة بالكسر: كليسهماى ترسايان، وكنيسة كليسهماى ترسايان ياجهودان يا كليسهماي ويكَر كفار. كذا في «المنتخب».

[٣]قوله: **والوقف يورث**؛ فإن قيل: هذا في حقّهم كالمسجد في حقّنا، ولا يورث المسجدُ ولا يباع، فينبغي أن يكون هذا كذلك، قلنا: إنّ ملك الباقي ينقطع عن المسجد لا ملكهم عن كنائسهم؛ لأنّهم يسكنون ويدفنون موتاهم فيها، ولو كان المسجد كذلك يورث قطعاً. هذا زبدة ما في «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **تصحّ**؛ وذلك لأنّ الوصيةَ لقومٍ بأعيانهم تمليك، والذي يملكُ ذلك

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٢).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٦). وينظر: «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٢).

كوصيَّةِ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ.

عند أبي حنيفة ﷺ لا عندهما[1]، فإن الوصيةَ بالمعصيةِ لا تصحّ، له: أنّه قربةٌ في معتقدِهم، وهم متروكون على ما يدينون.

(**كوصيَّةِ مستأمنٍ لا وارثَ له هنا[2] بكلِّ مالِهِ لمسلمٍ أو ذميّ**)، فإنَّ الوصيةَ بكلِّ المال إنّما لا تصحُّ لحقِّ الورثة، وأمَّا المستأمنُ فورثتُهُ في دارِ الحرب، وهم في حكمِ الأموات، فلا مانع من الصِّحَّة.

معلوم، كما لو أوصى بغيرِ البيعة والكنيسة، وإذا صار ملكاً لهم يصنعون به ما شاؤوا. كذا في «الجلبي»(١).

[١]قوله: **لا عندهما**... الخ؛ قال في «الكفاية»(٢): قال مشايخنا: هذا الاختلافُ فيما إذا أوصى ببناءِ بيعةٍ أو كنيسةٍ في القرى، أمّا في المصر فلا تجوزُ بالاتّفاق؛ لأنّهم لا يمكّنون عن إحداث البيعة في الأمصار. كذا في «الجامع الصغير» للربّانيّ ﷺ.

[٢]قوله: **لا وارث له هنا**؛ أي في دارنا، ومفهومُه لو كان وارثه هنا لا تجوزُ بأكثرَ من الثلث، وعبّر الزَّيْلَعِيّ وغيرُه عن هذا المفهوم بلفظِ: قيل، فأفاد ضعفه لكن جزمِ بما ذكره المتون؛ لأنَّ المتونَ مقدَّمةٌ على الشروح.

وبه جزمَ الإتقاني ﷺ مستنداً إلى ما في «شرح السَّرَخْسِيّ»؛ لأنَّ حقّ وارثه في دارنا معتبرٌ بسبب الأمان، ولو كان له وارثٌ ثمة آخر شاركَ الحاضر، ولم يكن للموصي له إلا الثلث. كذا في «ردّ المحتار»(٣).

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٢).

(٢) «الكفاية»(٨: ٤١٧).

(٣) «ردّ المحتار»(٦: ٦٩٧).

باب الوصي

ومَن أوصى إلى زيد، وقَبِلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّ وإلاَّ لا، فإن سكتَ فماتَ موصيه، فله ردُّهُ وضدُّه

باب الوصي[1]

يقال: أوصى إلى فلان: أي فوَّضَ إليه التَّصرُّفَ في ماله بعد موتِه، والاسمُ منه الوصايةُ بالكسر والفتح، والمفوضُ إليه الوصي.

(**ومَن أوصى إلى زيد، وقَبِلَ عنده، فإن ردَّ عنده ردّ**[2] **وإلاَّ لا**)، وإنَّما لا يصحُّ الرَّدُّ بغيبتِه؛ لأنَّه اعتمدَ عليه حيث قبلَه بحضوره، فإن صحَّ الرَّدُّ بغيبتِه يلزمُ الغرور، (**فإن سكتَ**[3] **فماتَ موصيه، فله ردُّهُ وضدُّه**): أي القبول.

---

[1]قوله: **باب الوصي**؛ وهو الموصى إليه، لَمّا فرغَ من بيان الموصى له شرعَ في بيان أحكام الموصى إليه، وهو الوصيّ، لما أنّ كتابَ الوصايا يشملُه، لكن قدَّمَ أحكامَ الموصى له؛ لكثرتِها وكثرة وقوعها، فكانت الحاجةُ إلى معرفتِها أمسُّ عناية.

واعلم أنّه لا ينبغي للوصيِّ أن يقبلَها؛ لأنّها على خطر، وعن أبي يوسفَ ﷺ: الدخولُ فيها أوّل مرّة غلط، والثانية خيانة، والثالثة سرقة، وعن الحسن ﷺ: لا يقدرُ الوصي أن يعدلَ ولو كان عمرُ بن الخطاب ﷺ، وقال أبو مطيع: ما رأيتُ في مدّة قضائي عشرين سنة مَن يعدل في مال ابن أخيه. «قُهُسْتَانِيّ». كذا في «الرد المحتار»(1).

[2]قوله: **فإن ردّ عنده ردّ**؛ أي إن ردَّ زيدٌ عند الموصي فهو ردّ؛ لأنّه ليس للموصي ولايةُ إلزامِهِ التصرُّف، ولا غرورَ فيه؛ لأنّه يمكنُه أن ينيبَ غيرَه.

[3]قوله: **فإن سكت**... الخ؛ أي أن يستقبلَ ولم يرد حتى ماتَ الموصي، فله الخيار إن شاءَ قبل وإن شاءَ ردّ؛ لأنَّ الموصي ليس له ولايةُ الإلزام كما مرّ، فبقي مخيَّراً.

فإن قيل: يجب أن لا يكونَ مخيَّراً؛ لأنّه لّما بلغَه الإيصاءُ ولم يردَّه اعتمدَ على الموصي، ولم يوصِ إلى غيره، وفي ذلك ضررٌ به، والضررُ مدفوع.

وأجيبَ عليه: بأن الموصي مفترٍ حيث لم يسأله من الردِّ والقبول فلا يبطلُ الخيار. كذا في «العناية»(2).

---

(1) «رد المحتار»(٦: ٧٠٠ - ٧٠١).

(2) «العناية»(١٠: ٤٩٨).

ولَزِمَ بيعُ شيءٍ من التَّركة، وإن جَهِلَ به، فإن ردَّ بعد موته ثُمَّ قَبِلَ صحَّ إلاَّ إذا نَفَّذَ قاض ردَّه

(**ولَـزِمَ بيعُ شيءٍ من التَّركة، وإن جَهِلَ به**): أي بالايصاء، فإن الوصيَّ إذا باعَ شيئاً من التَّركةِ من غير عِلْمٍ بالإيصاء، يَنفذُ البيعُ بخلاف الوكيل إذا باع[1] شيئاً بلا علم بالوكالة.

(**فـإن ردَّ بعـد موته ثُمَّ قَبِلَ صحَّ إلاَّ إذا نَفَّذَ قاض ردَّه**)، إذ بمجردِ الرَّدِّ[2] لا تبطلُ الوصاية؛ لأنَّ في بطلانِه ضرراً بالميت إلاَّ إذا تأكَّد ذلك بحكمِ القاضي.

(**وإلى عبد[3] أو كافرٍ أو فاسقٍ بدَّله القاضي بغيره[4]**)(١)، قيل: الوصايةُ

[1]قوله: **ينفذ البيع لصدوره من الوصيّ بخلاف الوكيل إذا باع**... الخ؛ حيثُ لا ينفذ؛ لأنَّ الوصايةَ خلافه؛ لأنه يختصُّ بحال انقطاعِ ولايةِ الميت، فتنتقلُ الولايةُ إليه، وإذا كانت خلافَه لا يتوقَّف على العلم كالوراثة، أمَّا التوكيل إنابة؛ لثبوته في حال قيام ولايةِ المنيب، فلا يصحّ من غير علمه، كإثباتِ الملك بالبيع والشراء. كذا في «الهداية»(٢).

[2]قوله: **إذ بمجرَّد الردّ**... الخ؛ توضيحه لأنّ بمجرَّدِ الردِّ لا يبطل الإيصاء؛ لأنَّ في إبطاله ضرراً بالميِّت، وضررُ الوصيّ في إبقاءِ الإيصاءِ مجبورٌ بالثواب، ودفع الأوّل وهو أعلى أولى، إلاَّ أنّ القاضي إذا أخرجَه عن الوصاية يصحُّ ذلك؛ لأنه مجتهدٌ فيه إذ للقاضي ولايةُ دفعِ الضررِ عن الناس.

وربَّما يعجزُ الوصيُّ عن ذلك، فيتضرَّرُ ببقاءِ الوصاية، فيدفعُ القاضي الضررَ عنه، ويغصبُ حافظُ مال الميت متصرّفاً فيه، فيندفعُ الضررُ من الجانبين؛ فلهذا ينفذُ إخراجُه، فلو قال بعد إخراجِ القاضي إيّاه لم يلتفتْ إليه؛ لأنه قَبِلَ بعد بطلان الوصاية بإبطالِ القاضي. كذا في «الهداية»(٣).

[3]قوله: **وإلى عبد**؛ أي عبد غير الموصي، يؤيّده قوله بعيد هذا: أو إلى عبده.

[4]قوله: **بدَّله القاضي بغيره**؛ أي أخرجَهم القاضي عن الوصاية ونصبَ

---

(١) هذه الوصية باطلة على ما ذكره محمّد ﵀، وعبارة القُدُوريّ ﵀: أخرجهم القاضي عن الوصية، وهذا يدل على أن الوصية صحيحة؛ لأن الإخراج إنما يكون بعد الدخول. ينظر: «فتح باب العناية»(٣: ٤٤٠).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٨).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٥٨).

وإلى عبدِه صحّ إن كان ورثتُه صغاراً وإلا لا

صحيحة، وإنّما تبطلُ بإخراجِ القاضي، وقيل: في العبدِ باطلةٌ وفي غيرِهِ صحيحة، وقيل: في الكافرِ باطلة؛ لعدمِ ولايتِهِ على المسلم، وفي غيره صحيحة.

(وإلى عبدِه صحّ إن كان ورثتُه صغاراً وإلا لا)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: لا تصحّ وإن كانت الورثةُ صغاراً، وهو القياس[١]؛ لأنّه قَلْبَ المشروعَ.

له[٢]: أنّ لعبدِهِ من الشّفقة ما لا يكونُ لغيره، والصّغارُ وإن كانوا ملاّكاً ليس

غيرَهم، وهذا يشيرُ إلى صحّة الوصيّة؛ لأنّ الإخراجَ يكونُ بعدها لما ذكر محمّد ﷺ في «المبسوط»: إنّ الوصيّة باطلة، فاختلفَ الفقهاء في معنى قوله.

فقال الفقيه أبو الليث ﷺ: معناه في جميعِ هذه الصور أنّ الوصيّةَ ستبطلُ بإخراجه القاضي عنها، وقيل في العبد معناه باطلٌ حقيقة؛ لعدمِ ولايته، وفي غيره: معناه ستبطل، وذهب إليه شمسُ الأئمّة السرخسيّ ﷺ، وقيل: في الكافر باطل أيضاً؛ لعدمِ ولايته على المسلم.

ووجهُ الصحّة ثمّ الإخراج أنَّ أصلَ النظرِ ثابت؛ لقدرةِ العبدِ حقيقة وولاية الفاسق على أصلنا، وولايةُ الكافرِ في الجملة، إلاّ أنّه لم يتمّ النظرُ؛ لتوقُّفِ ولايةِ العبدِ على إجازةِ المولى، وتمكّنه من الحجرِ بعدها، والمعاداةُ الدينيّةُ الباعثةُ للكافرِ على ترك النظرِ في حقّ المسلم، واتّهام الفاسقِ بالخيانة، فيخرجُه القاضي من الوصاية، ويقيمُ غيرَه مقامه؛ إتماماً للنظر. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: وهو القياس... الخ؛ وجه القياس: إنّ الولايةَ منعدمةٌ في عبدِ نفسه، لما أنّ الرقَّ ينافيها؛ ولأنَّ فيه إثباتُ الولايةِ للمملوك على المالك، وهو قلبُ المشروع؛ ولأنَّ الولايةَ الصادرةَ من الأب، وفي اعتبار هذه تجزئتها؛ لأنّه لا يملكُ بيعَ رقبته، وهذا نقض الموضوع. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: له... الخ؛ لأنَّ العبدَ مخاطبٌ مستبدٌّ بالتصرُّف، فيكون أهلاً للوصاية، فإن الصغارَ وإن كانوا ملاّكاً ليس لهم ولايةُ المنع فلا منافاة، وإيصاءُ المولى إليه يؤذنُ

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٥٨ – ٢٥٩).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٩).

وإلى عاجزٍ عن القيامِ بها ضمَّ إليه غيرَه، ويبقى أمينٌ يقدر، وإلى اثنين لا ينفردُ أحدُهما إلاّ بشراء كفنِه، وتجهيزِه

لهم ولايةُ المنع، فلا منافاةَ بخلاف ما إذا كان البعض كباراً، إذ لهم المنعُ وبيعُ نصيبِهم من هذا العبد[١].

(**وإلى عاجزٍ عن القيامِ بها ضمَّ إليه غيرَه**): أي يضمُّ القاضي إليه غيرَه[٢]، (**ويبقى أمينٌ يقدر**): أي إذا كان الوصي أميناً قادراً على التَّصرُّفِ لا يجوزُ للقاضي إخراجُه، بل يجب تبقيتُه[٣].

(**وإلى اثنين لا ينفردُ أحدُهما إلاّ بشراء كفنِه**[٤]

بكونه ناظراً لهم، وصار كالمكاتب، والوصايةُ قد تتجزَّأُ على ما هو المرويّ عن أبي حنيفة رضي الله عنه. كذا في «الهداية»(١).

[١]قوله: **إذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد**؛ فيمنعه المشتري، فيعجز عن الوفاءِ بحقّ الوصاية، فلا يفيدُ فائدته.

[٢]قوله: **أي يضمّ القاضي إليه غيره**؛ رعايةً لحقّ الوصي والورثة؛ وهذا لأنَّ تكميلَ النظرِ يحصلُ بضمِّ الآخر إليه؛ لصيانتِه وبعض كفايته، فيتمُّ النظر بإعانةِ غيره، ولو شكى إليه الوصيُّ ذلك لا يجيبُه حتى يعرفَ ذلك حقيقة؛ لأنَّ الشاكي قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه، وإذا ظهرَ عند القاضي عجزُه أصلاً استبدلَ به رعايةً للنظر من الجانبين. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **بل يجب تبقيتُه**؛ لأنّه لو اختارَ غيرَه كان دونه، لما أنّه كان مختارَ الميّت، فإبقاؤه أولى؛ ولهذا قدَّمَ على أبِ الميّتِ مع وفورِ شفقتِهِ فأولى أن يقدّمَ على غيره. كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: **إلا بشراء كفنه وتجهيزه**؛ لأنَّ في التأخيرِ فسادُ الميت؛ ولهذا يملكُه الجيران عند التأخير، وإن لم يكن لهم ولاية.

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٥٩).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٥٩).

(٣) «الهداية»(٤: ٢٥٩).

والخصومةِ في حقوقِه، وقضاءِ دينِه وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطِّفل، والاتِّهابِ له، واعتاقِ عبدٍ عُيِّن، وردِّ وديعة، وتنفيذِ وصيةٍ معيَّنَتَيْن، وجمعِ أموالٍ ضائعة، وبيعِ ما يخافُ تلفه

والخصومةِ[1] في حقوقِه، وقضاءِ دينِه وطلبِه، وشراءِ حاجةِ الطِّفل[2]، والاتِّهابِ له[3]، واعتاقِ عبدٍ عُيِّن): أي إذا كان أوصى بإعتاق عبدٍ معيَّنٍ فأحد الوصيين يملكُ إعتاقَه؛ لعدمِ الاحتياج إلى الرَّأي بخلاف إعتاق العبدِ غير المعيَّن.

(وردِّ وديعة، وتنفيذِ وصيةٍ معيَّنَتَيْن[4]، وجمعِ أموالٍ ضائعة[5]، وبيعِ ما يخافُ تلفه)، فإن بعضَ هذه الأمور ممَّا لا يحتاجُ إلى الرَّأي، وبعضُها ممَّا يضرُّ فيه التَّوقُّفُ فلا يشترطُ الاجتماع، والاجتماع في الخصومةِ شغب، وهذا قول أبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ يتفرَّدُ كلٌّ بالتَّصرُّف في جميع الأشياء.

---

[1]قوله: والخصومة؛ في حقوقِه؛ أي حقوقِ الميِّت الموصي؛ لأنَّ الاجتماعَ فيها متعذِّرٌ كأحدِ الوكيلين بالخصومة، يتفرَّدُ بها أحدُهما، وأحد الوصيين أولى؛ لأنَّ ولايةَ الوصيِّ أعمّ؛ ولهذا كان للوصيِّ أن يوصيَ إلى غيره، بخلاف الوكيل، إذ ليس له أن يوكِّلَ غيرَه. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: وشراء حاجةِ الطفل؛ كطعامِهِ وكسوتِه؛ لأنَّه يخافُ موتَه جوعاً وعرياناً.

[3]قوله: والاتِّهاب له؛ أي قبولُ الهبةِ للموصي؛ لأنَّ في التأخيرِ خيفة الفوات؛ ولأنَّه يملكُه الأم والذي في حجره، فلم يكن من باب الولاية. كذا في «الهداية»[1].

[4]قوله: معينتين؛ أي وديعة معيَّنة، ووصيَّة معيَّنة؛ لأنَّهما لا يحتاجان إلى الرأي.

[5]قوله: وجمع أموالٍ ضائعة... الخ؛ فإنَّه يضرّ فيهما التوقُّف، فلا يشترط الاجتماع، والاجتماعُ في الخصومة شغب.

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٦٠).

ووصيُّ الوصيِّ أوصى إليه في ماله أو مالِ موصيه وصيٌّ فيهما، وقسمة الوصيِّ عن الورثةِ

(ووصيُّ الوصيِّ[1] أوصى إليه في ماله[2] أو مالِ موصيه وصيٌّ فيهما[3](1). وقسمة الوصيِّ عن الورثةِ

[1]قوله: ووصيّ الوصي؛ مبتدأ وأوصى إليه فعل على بناءِ الفاعل، حال منه، ووصي فيهما خبره.

[2]قوله: في ماله؛ أي الوصيُّ الأوّلُ إذا أوصى في مالِ نفسِه إلى الوصيِّ الثاني ولم يذكر مال الموصي الأوَّل صارَ وصياً في المالين في الأصحّ، كما صرّح في «الغاية».

فنقول: قوله: أو مال موصيه؛ يشعر بلزومِ كونه وصيّاً على تقديرِ ذكرِ مال موصيه، وحده بدون ذكرِ ماله، ولم نجد فيه رواية المعتبرات من المطوّلات، بل الموجود أنّه إذا جعلَه وصيّاً في مالِ نفسِه فقط أو مع مالِ موصيه، أو قال: جعلتُهُ وصيّاً بغيرِ قيد، ففي جميعِ ذلك يصيرُ وصيّاً في المالين، وما يشعرُه «المتن» ليس واحد منهما. كذا في «الجلبي»(2).

[3]قوله: وصيّ فيهما؛ أي في مالِ الوصيّ والموصي الأوّل عندنا؛ لأنَّ الوصيَّ يتصرَّفُ بولايةٍ منتقلةٍ إليه، فيملك الإيصاءَ إلى غيره كالجدّ، ألا ترى أنّ الولايةَ التي كانت ثابتةً للموصي تنتقلُ إلى الوصيّ في المال وإلى الجدّ في النفس، ثمّ الجدّ قائمٌ مقامَ الأبِ فيما انتقلَ إليه، فكذا الوصيّ؛ لأنّه خلفٌ عن الميّت؛ وهذا لأنَّ الإيصاءَ وإقامته غير مقامه فيما له ولاية.

وعند الموت كانت له ولايةٌ في التركتين، فيُنَزَّلُ الثاني منْزلتَه فيهما؛ ولأنّه لَمّا استعانَ به في ذلك مع علمِهِ أنّه قد تعتريه المنية قبل تتميم مقصوده بنفسه، وهو تلافي ما فرّط منه صارَ راضياً بإيصائه إلى غيره، بخلاف الوكيل؛ لأنَّ الموكّلَ حيّ يمكِنُه أن يُحَصِّلَ مقصودَه بنفسه، فلا يرضى بتوكيل غيره، والإيصاء إليه. كذا في «الهداية»(3).

---

(1) فللوصي أن يوصي بما أوصى له به أطلق له الموصي أو لم يطلق، والثاني وصيهما جميعاً. ينظر: «آداب الأوصياء»(٢: ٢٥٧).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٣).

(3) «الهداية»(٤: ٢٦١).

مع الموصى له تصحّ، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطُهم معه، وقسمتُهُ عن الموصى له معهم لا، فيرجعُ بثُلُثِ ما بقي، وصحَّت للقاضي، وأخذَه قسطَه

مع الموصى له تصحّ[1]**، فلا ترجعُ عليه إن ضاعَ قسطُهم معه)**: أي قسمةُ الوصيِّ التَّركة مع الموصى له عن الورثةِ الصِّغار أو الكبار الغائبين تصحّ، حتَّى لو قبضَ الوصيُّ نصيبَ الورثة، وضاعَ في يده، لا يكون للورثةِ[2] الرُّجوعُ على الموصى له بشيء.

(**وقسمتُهُ عن الموصى له معهم لا، فيرجعُ بثُلُثِ ما بقي)**: أي قسمةُ الوصيِّ عن الموصى له الغائبِ مع الورثةِ الكبارِ الحاضرين لا تصحّ، لو قبضَ نصيبَ الموصى له الغائب، وهَلَكَ في يدِه، رجعَ الموصى له بثُلُثِ ما بقي، أمّا عن الموصى له الحاضر، فقبضُ الوصيِّ نصيبَهُ إن كان بإذنِه، فهو وكيلٌ عن الموصى له بالقبض، فلا يكون له حقُّ الرُّجوع، وإن لم يكن بإذنِه، فله الرُّجوع.

(**وصحَّت للقاضي**[3]**، وأخذَه قسطَه)**: أي صحَّت للقاضي قسمةُ التَّركةِ عن

---

[1]قوله: **تصحّ**؛ لأنَّ الوارثَ خليفةُ الميّت، حتى يردَّ بالعيب، ويردَّ عليه به، ويصيرُ مغروراً؛ لشراء المورِّث، والوصيّ خليفةُ الميِّت أيضاً، فيكون خصماً عن الوارث إذا كان غائباً، فصحّت قسمتُه عليه.

[2]قوله: **لا يكون للورثة**... الخ؛ لأنَّ الموصى له ليس بخليفةٍ عن الميِّت من كلِّ وجه؛ لأنّه ملكَه بسببٍ جديد؛ ولهذا لا يردُّ بالعيب، ولا يردُّ عليه به، ولا يصيرُ مغروراً بشراءِ الموصي، فلا يكون الوصيّ خليفةً عنه عند غيبته، حتى لو هلكَ ما أفرزَ له عند الوصيّ كان له ثلثُ ما بقي؛ لأنَّ القسمةَ لم تنفذ عليه، والوصيّ لا يضمنُ أيضاً؛ لأنّه أمينٌ فيه، وله ولاية الحفظ في التركة، وتمامه في «الهداية»(1).

[3]قوله: **وصحّت للقاضي**... الخ؛ أي صحّت للقاضي قسمةُ التركة عن الموصى له مع الورثة.

وأخذه؛ أي القاضي نصيبُ الموصي له من الورثة.

تصويرُ المسألة: رجلٌ أوصى بثلاثة ألفِ درهم، فدفعَها الورثة إلى القاضي فقسمها القاضي، والحال أنّ الموصى له غائب، فقسمتُه جائزة؛ لأنَّ الوصيّةَ صحيحة.

---

(1) «الهداية»(4: 262).

فإن قاسمَهم في الوصيةِ بحجٍ حجَّ بثُلُثِ ما بقي إن هَلَكَ في يدِه، أو في يدِ مَن يحجّ

الموصى له مع الورثة، وأخذَ القاضي نصيبَ الموصى له، فقولُهُ: وأخذَهُ عطفٌ على الضمير في صحَّتْ ويجوزُ لوجودِ الفصل بينهما.

(**فإن قاسمَهم في الوصيةِ بحجٍ**[1] **حجَّ بثُلُثِ ما بقي إن هَلَكَ في يدِه، أو في يدِ مَن يحجّ**): أي قَسَمَ الوصيُّ مع الورثةِ في الوصيَّة بحجّ، فهَلَكَ المالُ في يدِ

قال الفقيه العتابيّ ﷺ في «شرحه» للـ«جامع الصغير»: والوصيّة للغائب صحيحة؛ لأنَّ قبولَه ليس بشرط؛ ولهذا لو ماتَ الموصى له قبل القبول تصيرُ الوصيّةُ ميراثاً لورثته، والقاضي نُصِّبَ ناظراً لأمور المسلمين لا سيما في حقّ الموتى والغائب؛ لعجزهم عن التصرُّف بأنفسهم، ومن النظر إفراز نصيب الغائب وقبضه، فنفذَ ذلك وصحّ، حتى لو حضر الغائبُ وقد هلكَ المقبوض لم يكن له على الورثةِ سبيل.

قال في «غاية البيان»: والفرقُ بين القاضي حيث جازت مقاسمتُه على الموصى له، وبين الوصيّ حيث لم تجزْ مقاسمتُهُ على الموصى له أنّ للقاضي ولايةٌ على الغائب فيما ينفعُه؛ ولهذا يملكُ به أن يبيع ما يخشى عليه التلف، فكان قسمتُهُ لقسمة الموصى له، والوصيّ لا يملكُ بيعَ شيءٍ من مال الموصى له، فلم يكن له ولايةٌ عليه أصلاً، فلم ينفذ قسمته.

قال في «العناية»(١): ذكر الإمامُ المحبوبيّ ﷺ: إن هذا الجواب: يعني صحّة قسمة القاضي فيما إذا كانت التركةُ ممّا يكال أو يوزن؛ لأنَّ القسمة فيه تمييزٌ لا مبادلة، حتى ينفردَ أحدُ الشريكين بأخذِ نصيبِهِ من غير قضاءٍ ولا رضاء.

ويجوز لأحدِهما أن يبيعَ نصيبَه مرابحةً على ما قامَ عليه من الثمن، فأمّا فيما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز؛ لأنَّ القسمةَ فيه معنى المبادلة كالبيع، وبيعِ مال الغائب لا يجوز، فكذا قسمته، قلت: وضعُ المسألة في الدراهم، وهي ممّا توزن.

[1]قوله: **فإن قاسمهم في الوصيّة بحجّ**... الخ؛ رجلٌ ماتَ وتركَ أربعةَ آلاف درهم، وأوصى أن يحجّ عنه، وكان مقدارُ الحجّ ألفُ درهمٍ مثلاً، ودفعَها الورثةُ إلى الوصيّ أو إلى الذي يحجُّ عنه، فسرقت.

(١) «العناية»(١٠: ٥٠٧).

الوصيّ، أو في يدِ مَن يحجّ، حجَّ بثُلُثِ ما بقي عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ: إن كان ما أفرزَ للحجِّ ثُلُثَ المالِ لا يؤخذُ من الباقي، شيءٌ للحجّ، وإن كان أقلَّ يؤخذُ إلى تمامِ الثُّلُث.

وعند محمَّد ﷺ: لا يؤخذُ شيءٌ في الحالين؛ لأنَّ إفرازَ الوصي كإفرازِ الميْت[1]، ولو أفرزَ الميِّتُ شيئاً من مالِهِ للحجِّ فضاعَ بعد موتِه لا يحجُّ من الباقي.

ولأبي يوسفَ ﷺ: أنّ محلَّ الوصيةِ الثُّلُث، فينفذُ[2] إن بقي من الثُّلُثِ شيء.

ولأبي حنيفةَ ﷺ أنّ تمامَ القسمةِ[3] بالتَّسليمِ إلى الجهةِ المسمَّاة، فإذا لم يَصْرِفْ إلى تلك الجهة، صارَ كهلاكِه قبلَ القسمة.

قال أبو حنيفةَ ﷺ: يؤخذُ ثلثُ ما بقيَ من التركة، وهو ألفُ درهم، فإن سرقت ثانياً يؤخذُ ما بقيَ مرّةً أخرى وهكذا.

وقال أبو يوسفَ ﷺ: يؤخذُ ما بقيَ من ثلثِ جميع المال، وذلك ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون وثلاث درهم، فإن سرقت ثانياً لا يؤخذ مرّة أخرى، وقال محمّد ﷺ: إذا سرقت الألفُ الأولى بطلت الوصيّة، فلا يؤخذُ مرّةً أخرى. كذا في «العناية»(1).

[1]قوله: لأنَّ إفرازَ الوصيّ كإفرازِ الميت... الخ؛ توضيحه: إنّ القسمةَ حقُّ الموصي، ولو أفرزَ الموصي بنفسه مالاً ليحجّ عنه، فهلك لا يلزمه شيء، وبطلت الوصيّة، فكذا إذا أفرزه الوصيّ الذي قامَ مقامه. كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: فينفذ؛ أي فيجبُ تنفيذها ما بقي محلّها، وإذا لم يبقَ بطلت لفوات محلّها.

[3]قوله: ولأبي حنيفة ﷺ أنّ تمامَ القسمة... إلى آخره؛ ولأنَّ القسمةَ لا يزاد لذاتها بل المقصودُ بها، وهي تأديةُ الحجّ، فلم تعتبر دونه، وصار كما إذا هلكَ قبل القسمة، فيحجُّ بثلثِ ما بقي. هذا إفادةُ صاحب «الهداية»(3).

---

(1) «العناية»(10: 507).

(2) «الهداية»(4: 262).

(3) «الهداية»(4: 262).

وصحَّ بيعُ الوصيِّ عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء، وضَمِنَ وصيٌّ باعَ ما أوصى ببيعِه، وتصدقَ ثمنَه فاستحقَّ بعد هُلْكِ ثمنِه معه، ورجعَ في التَّركة

(**وصحَّ بيعُ الوصيِّ عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء**): أي يجوزُ للوصيِّ[1] أن يبيعَ لقضاءِ الدَّين عبداً من التَّركةِ بغيبةِ الغرماء.

(**وضَمِنَ وصيٌّ باعَ ما أوصى ببيعِه، وتصدقَ ثمنَه فاستحقَّ بعد هُلْكِ ثمنِه معه، ورجعَ في التَّركة**)، أوصى الميْتُ بأن يباعَ هذا العبد، ويتصدَّق بثمنِه، فباعَ الوصيُّ العبدَ، وقبضَ الثَّمن، فهَلكَ في يدِه، فاستُحِقَّ العبدُ في يد المشتري ضَمِنَ الوصيُّ الثَّمن[2]: أي يرجعُ المشتري بالثَّمنِ على الوصيّ، ثُمَّ الوصيُّ يرجعُ في التَّركة؛ لأنَّه عاملٌ للميْت[3]

[1]قوله: **أي يجوز للوصيّ**... الخ؛ لأنَّ الوصيّ قائمٌ مقامَ الموصي، ولو تولّى للبيع حياً بنفسه يجوزُ بيعه لغيرِ محضر من الغرماء، وإن كان في مرضِ موته، فكذا إذا تولاّه مَن قامَ مقامَه.

وهذا لأنَّ حقَّ الغرماءِ متعلّقٌ بالماليّة لا بالصورة، والبيعُ لا يبطلُ الماليّة لفواتِها إلى خلف، وهو الثمن، بخلاف العبدِ المأذونِ المديون، حيث لا يبيعُه مولاهُ أو وصيُّه لغيرِ محضرٍ من الغرماء؛ لأنَّ لهم حقّ الاستسعاء، حتى يأخذوا كسبَه، فيكون البيعُ مبطلاً لحقّهم، فلهم أن يبطلوا البيع.

وهاهنا حقُّ الغرماء في الثمن لا غير، فيكون البيعُ محقّاً لحقّهم لا مبطلاً، فكان بيعُ الوصيِّ بمحضرِ من الغرماء وغير محضر منهم سواء. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: **ضمنِ الوصي الثمن**؛ أي يرجعُ المشتري بالثمنِ على الوصيّ؛ لأنّه هو العاقد، فتكونُ العهدةُ عليه؛ لأنَّ المشتريَ ما رضيَ ببذلِ الثمن إلا ليسلّم له المبيع، ولم يُسلّم، فقد أخذَ الوصيّ حالَ كونه بالغاً مالَ غيره بغير رضاه، فيجب عليه ردّه. كذا في «الهداية»(1).

[3]قوله: **لأنّه عاملٌ للميّت**؛ فيرجعُ عليه كالوكيل، حيث يرجع على الموكّل بما ضَمِن.

(1) «الهداية»(٤: ٢٦٣).

كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيٌّ باعَ ما أصابَه من التَّركة، وهَلَكَ معه ثمنُه فاستحقٌّ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصَّته

وكان أبو حنيفةَ ﷺ يقول أوَّلاً: لا يرجعُ[١] في التَّركة؛ لأنَّه ضَمِنَ بقبضِه، ثُمَّ رَجَعَ إلى ما ذُكِر[٢]، وعند محمَّدٍ ﷺ يَرْجِعُ في الثُّلُث[٣]؛ لأنَّ[٤] محلَّ الوصيةِ الثُّلُث.

(**كما يرجعُ في مالِ الطِّفلِ وصيٌّ باعَ ما أصابَه من التَّركة، وهَلَكَ معه ثمنُه فاستحقٌّ، والطِّفلُ على الورثةِ بحصَّته**): أي قُسِمَ الميراثُ فأصابَ الطِّفلُ عبداً، فباعَه الوصيّ، وقبضَ ثمنَه، فهَلَكَ العبدُ في يدِه، فاستحقَّ العبد، وأخذَ المشتري الثَّمَن من الوصيِّ رجعَ الوصيُّ في مالِ الطِّفلِ؛ لأنَّه عاملٌ له، ويرجعُ الطِّفلُ على الورثةِ بنصيبِه مما بقي في أيديهم؛ لأنَّ القسمةَ قد انتقضت، وصارَ كأنَّ العبدَ لم يكن.

[١]قوله: **لا يرجع**؛ أي لا يرجعُ الوصيُّ على أحد؛ لأنَّه ضَمِنَ بقبضه؛ أي لأنَّه تبيَّن بطلانُ الوصيّة باستحقاقِ الغلام، ولم يكن عاملاً للورثة، فلا يرجعُ عليهم بشيء. كذا في «الكفاية»(١).

[٢]قوله: **إلى ما ذكر**؛ أي في «المتن» بقوله: ورجع في التركة؛ أي يرجع في جميع التركة. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **يرجعُ في الثلث**؛ لأنَّ الرجوعَ بحكمِ الوصيّة؛ لأنَّ البيعَ كان لتنفيذ الوصيّة، فكان حكمُه حكمَ الوصيّة، ومحلُّ الوصيّة الثلث.

ودليلُ قولِ الإمامِ أنّه يرجعُ - أي الوصيّ - على الميّت على تركته، بحكم أنّ الميّت غيَّرَه بقوله: إن هذا ملكي؛ لأنّه لّما أمرَه ببيعِ عبده وتصدَّق بثمنه على المساكين كان قائلاً: إنّ هذا العبد ملكي، فكان الوصيّ مغروراً من جهته، فكان ذلك الضمان ديناً على الميّت، والدين يقضى من جميع التركة، كذا ذكره الإمام قاضي خان ﷺ. هذا ما أفاده صاحب «الكفاية»(٣).

[٤]قوله: **لأنّ**؛ أي الوصيّ. عامله؛ أي الطفل. ويرجعُ الطفل على الورثة

---

(١) «الكفاية»(٩: ٤٣١).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٦٣).

(٣) «الكفاية»(٩: ٤٣١).

ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلاّ بما يُتَغَابَنُ به

(ولا يبيعُ وصيٌّ ولا يشتري إلاّ بما يُتَغَابَنُ به)، اعلم أنّه يجوزُ للوصيِّ أن يبيعَ مالَ الصَّبيِّ، وهو من المنقولاتِ من الأجنبيِّ بمثل القيمةِ وبما يتغابنُ النَّاسُ فيه[١]، وهو ما يَدْخُلُ تحت تقويمِ المقوِّمين، ويجوزُ أن يشتري له من الأجنبيِّ كذلك، لا بالغبنِ الفاحش[٢]، وأمَّا الاشتراء من نفسه، فإن كان الوصيُّ وصيَّ الأبِ يجوز؛ لا إن كانَ وصيَّ القاضي، لكن بشرط أن يكونَ للصَّغيرِ فيه منفعةٌ ظاهرةٌ[٣].

بنصيبه: أي الطفل. ممّا بقيَ في أيديهم: أي الورثة؛ لأنَّ القسمةَ انتقضت باستحقاق ما أصابه، وهو العبد؛ وصار كأنّه لم يكن.

[١]قوله: وبما يتغابنُ الناس فيه؛ غبناً فاحشاً، اعلم أنّ الفقهاءَ اختلفوا في تعريفِ الغبنِ الفاحش والغبن اليسير، والأصحّ ما قيل في الفرقِ بينهما أنّ ما يدخلُ تحت تقويمِ المقوّمين فهو غبنٌ يسير، وما لا يدخلُ فهو غبنٌ فاحش. كما يفهم من تقرير «النهاية».

[٢]قوله: لا بالغبنِ الفاحش؛ لأنّه لا نظرَ في الغبن الفاحش، بخلاف اليسير؛ لأنّه لا يمكنُ التحرُّز عنه، ففي اعتبارِ التحرُّز عن اليسيرِ انسدادُ بابِ الوصاية، والصبيُّ المأذونُ والعبدُ المأذونُ والمكاتبُ يجوزُ بيعُهم وشراؤهم بالغبنِ الفاحش عند الأعظمِ ﷺ؛ لأنهم يتصرَّفون بأهليَّتِهم لا بأمرِ المولى أو الأب؛ لأنَّ الإذنَ فكُّ الحجر، فلم يكن تصرُّفُهم نيابةً عن أحد.

بخلافِ الوصيّ؛ لأنّه يتصرَّفُ بحكمِ النيابةِ الشرعيّة نظراً، ولا نظرَ في إتلافِ المال، فيتقيَّدُ بموضعِ النظر، وعندهما: لا يملكونه؛ لأنَّ التصرُّفَ بالفاحشِ منه تبرُّعٌ لا ضرورةَ فيه، وهم ليسوا من أهلِ التبرُّع. كذا في «الهداية»(١).

[٣]قوله: منفعة ظاهرة؛ قال الزَّيْلَعِيّ ﷺ: تفسيرُ المنفعةِ الظاهرة أنّ يبيعَ ما يساوي خمسةَ عشرَ بعشرةٍ من الصغير، أو يشتريَ ما يساوي عشرةً بخمسةَ عشرَ لنفسه من مال الصغير، وهو مختارُ الشارح ﷺ في «المنتقى»، وبه يفتي.

وفي «الخانيّة»: ولهذا فسَّرَ الخيريّة الإمامُ السَّرَخْسِيُّ ﷺ في غير العقار، وهي في العقار عند البعض أن يشتريَ بضعفِ القيمة، ويبيعَ بنصفها، وفي «الحافظيّة»: يجوزُ بيعُ

(١) «الهداية»(٤: ٢٦٤).

....

وفُسِّرَ بأن يبيعَ مالَه من الصَّغير، وهو يساوي خمسةَ عشرَ بعشرة، أو يشتري مال الصَّغيرِ لأجل نفسِه، وهو يساوي عشرة بخمسةِ عشر، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وأمَّا عند محمَّد ﷺ فلا يجوزُ بكلِّ حال.

وأمَّا بيعُ الأبِ مالَ الصَّغيرِ من نفسِهِ فيجوزُ بمثلِ القيمة، وبما يُتَغابَنُ فيه.

وأمَّا عقارُ الصَّغيرِ فإن باعَه الوصيُّ من أجنبيٍّ بمثل القيمةِ يجوز، هذا جوابُ المتقدِّمين، واختيارُ المتأخِّرين[1] أنَّه إنَّما يجوزُ إن رَغِبَ المشتري بضعفِ القيمة، أو

الوصيٌّ من نفسه، وشراؤه إن كان فيهما نفعٌ ظاهرُه كبيعِ ما يساوي تسعةً بعشرة، وشراءُ عشرةٍ بتسعة.

قلت: وأمَّا في العقارِ فلا شكَّ أنَّ الخيريَّة في الشراءِ التضعيف، وفي البيع التنصيف؛ لأنَّه لا يقدرُ على بيعِها من الغيرِ إلا بالضعفِ كما مرَّ، فكيف يسوغُ له الشراءُ لنفسه بالأقل داري زيادة الإثنين في العشرة، ونقصُه منهما فيما عدا العقار كافٍ في الخيريَّة؛ لأنَّه الغبنُ الفاحشُ الذي لا يتحمَّلُه الناس. انتهى. وبه عُلِمَ أنَّ صحَّة شرائه غيرُ مختصٍّ في المنقول. فافهم. هكذا في «ردِّ المُحتار»(1).

[1]قوله: واختيارُ المتأخِّرين... الخ؛ قال قاضي خان ﷺ: أمَّا على قول المتأخِّرين لا يجوزُ للوصيِّ بيعُ العقارِ إلا بشرائط:

١. أحدُها: يرغبُ الإنسانُ في شرائها لضعفِ قيمتها.

٢. أو يحتاجُ الصغيرُ إلى ثمنها للنفقة.

٣. أو أن يكون على الميت دينٌ لا وفاء إلا بثمنها.

٤. أو يكون في التركةِ وصيَّةٍ مرسلة يحتاجُ في تنفيذِها إلى ثمنِ العقار.

٥. أو يكونُ بيعُ العقار خيراً لليتيم، بأن كان خراجها ومؤنتها يربو على غلاَّتها.

٦. أو كانَ العقار حانوتاً أو داراً يريدُ أن ينقضَ ويتداعى إلى الخراب.

فإن وقعت الحاجةُ للصغير إلى أداء خراجها، فإن كان في التركةِ مع العقارِ عروضٌ بيع ما سوى العقار؛ فإن كانت الحاجةُ لا تندفعُ بما سوى العقار حينئذٍ يبيعُ العقارَ بمثلِ القيمة، أو بغبنٍ يسير، ولا يجوزُ بيعُ الوصيِّ بغبنٍ فاحشٍ لا يتغابن الناس في مثله.

---

(1) «ردّ المُحتار»(٦: ٧٠٨).

ويدفعُ مالَهُ مضاربة، وشركة، وبضاعة

للصَّغير حاجةٌ إلى ثمنِه، أو على الميْت دينٌ لا يقضي إلاَّ بثمنِه[(١)]، قالوا: وبه يُفتَى.

وأمَّا الأبُ إن باعَ عقارَ صغيره بمثلِ القيمةِ، إن كان محموداً عند النَّاس أو مستورَ الحال يجوز[١]، فالقول بأن بيعَ العقارِ من الأجنبيّ، إنّما يجوزُ عند تحقّقِ الشَّرائط المذكورة: كرغبة المشتري بضعف القيمة، ونحو ذلك، يؤذنُ بأن بيعَهُ من نفسِهِ لا يجوز؛ لأنَّ العقارَ من أنفسِ الأموال، فإذا باعَ من نفسِه، فالتُّهمةُ ظاهرة[(٢)].

(ويدفعُ مالَهُ مضاربة، وشركة، وبضاعة

وكذا لو اشترى الوصيّ شيئاً لليتيم لا يجوزُ شراؤه بغبنٍ فاحش، هذا إذا كانت الورثةُ كلّهم صغاراً، فإن كان الكلُّ كباراً أو هم حضورٌ لا يجُوزُ بيعُ الوصيِّ شيئاً من التركة إلا بأمرهم.

[١]قوله: يجوز؛ أمّا لو كان فاسداً، ففي بيعِهِ المنقول روايتان، والشراءُ كالبيع، وقال في «جامع الفصولين»: للأبِ شراءُ مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه. انتهى.

وفيه: لو باعَ مالَه من ولدِهِ لا يصيرُ قابضاً لولده بمجرَّد البيع حتى لو هلكَ قبل التمكُّن من قبضِهِ حقيقةً هلكَ على الوالد، ولو شرى مالَ ولدِه لنفسِهِ لا يبرأ عن الثمن حتى يُنَصِّبَ القاضي وكيلاً لولده يأخذُ الثمنَ ثمَّ يردُّه على الأب، ويتمّ البيع لقوله: بعتُ من ولدي، ولا يحتاج إلى قوله: قبلت، وكذا الشراء، ولو وصيّاً لم يجزْ في الوجهين ما لم يقل: قبلت.

---

(١) وزادوا على هذه الثلاث أربعة، وهي:

١. إذا كان في التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها إلا منه.

٢. إذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته

٣. إذا كان حانوتاً أو داراً يخشى عليه النقصان.

٤. إذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه. ينظر: «إتحاف البصائر في تبويب الأشباه»(ص٥١٠).

(٢) لكن صرح في «البحر» لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية. ينظر: «اللالئ الدرية»(٢: ١٩).

ويحتالُ على الأملأ لا على الأعسر، ولا يقرضُ ويبيعُ على الكبير الغائبِ إلاّ العقار

ويحتالُ[1] على الأملأ[2] لا على الأعسر، ولا يقرضُ[3] ويبيعُ على الكبير الغائبِ إلاّ العقار[4])

وجاز للأب لا لوكيله ولا للوصيّ بيعُ مالِ أحدِ الصغيرين من الآخر، ولو وكّلَ الأبُ وكيلين بذلكِ جاز، وفي بيعِ القاضي ذلك خلاف.

ولو وكّلَ الأبُ رجلاً ببيع مالهِ من طفلِهِ أو الشراء منه لم يجزْ إلاّ إذا كان الأبُ حاضراً، ولم يجز للقاضي بيعُ مالِ اليتيم من نفسه، وعكسُه إذ الجوازُ من القاضي على وجه الحكم، ولا يجوزُ حكمُهُ لنفسه، بخلاف ما شراهُ من وصيِّه أو باعه من اليتيم، وقَبِلَ وصيُّه فإنّه يجوز، ولو وصيّاً من جهة هذا القاضي... الخ، ملخّصاً. كذا في «رد المحتار»(1).

[1]قوله: **ويحتال**؛ أي يقبلُ الحوالة في قبضِ الدَّين الذي كان لليتيم على الآخر.

[2]قوله: **على الأملأ**؛ أي على الأقدر على أداءِ الدين من المحيل وهو المديون.

[3]قوله: **ولا يقرض**؛ أي لا يقرضُ الوصيّ مالَ اليتيم؛ لأنَّ المفوَّضَ إليه الحفظُ والقرض ليس من الحفظ، بل فيه ضرر اليتيم فلا يجوز.

[4]قوله: **إلا العقار**؛ أي يجوزُ للوصيّ أن يبيعَ على الكبيرِ الغائب في كلّ شيءٍ إلا العقار، قيّد الكبيرَ بالغيبة؛ لأنّهم إذا كانوا حضوراً ليس للوصيّ التصرُّفُ في التركةِ أصلاً، لكن يتقاضى ديونَ الميّت، ويقبضُ حقوقَه، ويدفعُ إلى الورثة، إلا إذا كان على الميّت دينٌ أو أوصى بوصيّةٍ ولم يقضِ الورثة الديون، ولم ينفّذوا الوصيةَ من مالهم، فإنّه يبيعُ التركة. كذا في «العناية»(2).

ثمّ استثنى المصنّف ﷺ العقارَ في حقّ الكبير الغائب، أمّا في حقّ الصغيرِ فيملك الوصيّ بيعَ العقار أيضاً، وهذا جوابُ السلف.

وأمّا جوابُ المتأخّرين أنّه إنّما يجوزُ بأحدِ شروطٍ ثلاثة: إمّا أن يرغّبَ المشتري فيه

(1) «رد المحتار»(6: 710).

(2) «العناية»(10: 510).

ولا يتَّجرُ في ماله، ووصيٌّ أبِ الطفلِ أحقُّ بما له من الجدّ، فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ

لأنَّ بيعَ مالِه[١] إنَّما يجوزُ للحفظِ، والعقارُ محصنٌ بنفسِه، (**ولا يتَّجرُ في ماله**)[٢]؛ لأنَّ المفوضَ إليه الحفظ لا التِّجارة.

(**ووصيُّ أبِ الطفلِ أحقُّ بما له من الجدّ**[٣]**، فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ**.

بضعفِ القيمة، أو للصغيرِ حاجةٌ إلى أثمنها، أو ما يكونُ على الميّت دين لا وفاء له إلا به، قال الصدر الشهيد ﷺ: وبه يفتي. كذا في «الكفاية»(١).

[١]قوله: **لأنّ بيعَ ماله**... الخ؛ وكان القياسُ أن لا يملكَ الوصيُّ بيعَ غيره غير العقار أيضاً؛ لأنّه لا يملكُهُ الأبُ على الكبير، إلاّ أنّا استحسناه لما أنّه حفظ؛ لتسارعِ الفساد إليه، وحفظُ الثمنِ أيسر، وهو يملكُ الحفظ.

أمّا العقارُ فمحصنٌ بنفسه، فلا حاجةَ فيه إلى البيع، ولو كان عليه دينٌ يبيعُ العقار، ثمّ إن كان الدينُ مستغرقاً باعَ كلّه بالإجماع، وإن لم يكن مستغرقاً باعَ بقدرِ الدَّينِ عندهما؛ لعدم الحاجة إلى أكثر من ذلك.

وعند الأعظم ﷺ جازَ له بيعُ كلّه؛ لأنّه يبيعُهُ بحكم الولاية، فإذا ثبتَ في البعض ثبتَ في الكلّ؛ لأنّها لا تتجزأ، ولو خيفَ هلاكُه يملك بيعَه؛ لأنّه تعيّن حفظه كالمنقول، والأصحُّ أنّه لا يملك؛ لأنّه نادر. كذا أفاد الزَّيْلَعِيّ ﷺ(٢).

[٢]قوله: **ولا يتّجر في ماله**؛ لأنّ المفوّض إليه... الخ؛ قال قاضي خان ﷺ: ولا يجوزُ للوصيّ أن يتّجر لنفسِه بمالِ اليتيم والميت، فإن فعلَ وربحَ ضَمِنَ رأسَ المال، ويتصدَّق بالربح في قول أبي حنيفَة ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ سلّم الربح، ولا يتصدَّق بشيء. انتهى.

[٣]قوله: **ووصي أب الطفلِ أحقُّ بماله من الجدّ**؛ هذا عندنا، وعند الشافعيّ ﷺ الجدُّ أحق؛ لأنَّ الشرعَ أقامَه مقامَ الأب عند عدمِه، حتى أحرزَ الميراث، فيقدَّمُ على وصيِّ الأب.

(١) «الكفاية»(٩: ٤٣٢ - ٤٣٣).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٦: ٢١٢).

فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ

فإن لم يكنْ له وصيٌّ فالجدّ[1].

ولنا: إنّ بالإيصاءِ تنتقلُ ولايةُ الأب إلى الوصي، فكانت ولايتُه قائمةً معنىً، فيقدَّمُ الوصيُّ على الجدّ: كالأب نفسه، وهذا لأنَّ اختيارَ الأب الوصيَّ مع علمِهِ بقيامِ الجدِّ يدلُّ على أنّ تصرُّفَ الوصيِّ أنظر لبنيه من تصرُّفِ أبيه. هذا ما يفهمُ من كلام صاحب «الهداية»(1).

[1]قوله: فإن لم يكنِ له وصيّ فالجد؛ أي بمنْزلةِ الأب؛ لأنّه أقرب الناس إليه، وأشفقهم عليه، حتى ملكَ الإنكاحَ دونَ الوصي، غير أنّه يقدَّمُ عليه وصيُّ الأب في التصرُّف لما بيّنّاه آنفاً. كذا في «الهداية»(2).

---

(1) «الهداية»(4: 264).

(2) «الهداية»(4: 264).

[فصل الشهادة]

ولغت شهادةُ الوصيين لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمال الميت، وصحَّت لغيرِه، كشهادةِ رجلينِ للآخرين بدينِ ألف على ميِّت، والآخرينِ للأوَّلين بمثلِه

[فصل الشهادة]

(**ولغت شهادةُ الوصيين**[1] **لصغيرٍ بمالٍ أو كبيرٍ بمالِ الميِّت، وصحَّت لغيره**)[2]؛ لأنَّ التَّصرُّف في مالِ الصَّغيرِ للوصيِّ سواءٌ كانَ من التَّركة أو لم يكن، وأمَّا مالُ الكبير، فإن لم يكنْ من التَّركة فلا تصرُّفَ للوصيِّ فيه، فيجوزُ الشَّهادة، وإن كان من التَّركةِ لا يجوزُ الشَّهادة عند أبي حنيفةَ ﷺ، ويجوزُ عندهما؛ لأنَّه لا تصرُّفَ للوصيِّ في مال الكبير، قلنا: له ولايةُ الحفظ، وولايةُ البيع إذا كان الكبيرُ غائباً.

(**كشهادةِ رجلين**[3] **للآخرينِ بدينِ ألف على ميِّت، والآخرينِ للأوَّلينِ بمثلِه**)، فإنَّه يجوزُ الشَّهادةُ عند أبي حنيفةَ ﷺ ومحمَّد ﷺ، وعند أبي يوسفَ ﷺ لا يجوز.

---

[1]قوله: **ولغت شهادة الوصيين**... الخ؛ لأنهما متّهمان فيهما؛ لإثباتهما معيّناً لأنفسهما إلاّ أن يدَّعيها المشهود له، وهذا؛ أي قبولُ الشهادةِ عند دعوى المشهود له الوصاية استحساناً، وهو في القياسِ كالأوّل؛ لوجودِ التهمةِ فيه أيضاً، ووجهُ الاستحسان: إنَّ للقاضي ولايةُ نصبِ الوصيِّ ابتداءً أو ضمّ آخرَ إليهما برضائه بدونِ شهادتهما، فتسقطُ بشهادتهما مشقّةُ التعيين عنه. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: **وصحَّت لغيره**؛ لعدم التهمةِ فيه.

[3]قوله: **كشهادةِ رجلين**؛ أي كصحّة شهادتهما، هذا عند الأعظم والربّانيّ ﷺ، وأمّا عند الثاني فهي باطلةٌ كبطلان شهادة الوصيّة بألف من الجانبين، أو شهادة الأوّلين بعبد، والآخرين بثلثِ ماله اتّفاقاً، فنقول: قولُه: فإنّه يجوز... الخ؛ متعلّقٌ بمسألة شهادة دين ألف.

فإنّه لا خلافَ في بطلانِ الشهادة في الأخيرين، والمتبادرُ من أسلوبِ الشارح ﷺ أن يتعلّق ذلك بقول المصنّف ﷺ بخلافِ الشهادة بوصيّة [ألف و] بطلانه ظاهر عند مَن

---

(1) «الهداية»(4: 265).

بخلافِ الشَّهادة بوصيَّةِ ألف، أو الأوَّلين بعبد، والآخرينِ بثُلُث ماله.

(بخلافِ الشَّهادة بوصيَّةِ ألف[1]، أو الأوَّلين بعبد، والآخرينِ بثُلُث ماله)[2].

نظرَ في «الهداية»، وقول صاحب «العناية»: وجنسُ هذه المسألة على أربعةِ أوجه:

الأوَّل: اختلفوا فيه: وهي الشهادةُ بالدين.

والثاني: ما اتّفقوا على عدمِ جوازه: وهو الشهادةُ بالوصيةِ بجزءٍ شائعٍ من التركة: كالشهادة بألف مرسلة، أو بثلث المال.

والثالث: اتّفقوا على جوازه: وهو أن يشهدَ الرجلين بجارية، ويشهدَ المشهود له لهما للشّاهدين بوصيّة عبد.

والرابع: وهو المذكور في كتاب آخر: وهو أن يشهدَ الرجلان بعبد، ويشهدُ المشهودُ لهما للشاهدين بألفٍ مرسلة أو بثلثِ المال.

ومبنى ذلك كلّه على تهمةِ الشركة فما يثبتُ فيه التهمة، لا تقبل الشهادة فيه: وهو الثاني والرابع، وما لم تثبت فيه التهمة قبلت: كالثالث على ما ذكره في الكتاب.

فأمّا الوجهُ الأوّل فقد وقعَ الاختلافُ فيه بناءً على ذلك أيضاً، فوجه القبولُ أنّ الدينَ يجبُ في الذمة، وهي قابلةٌ لحقوق شتى فلا شركة؛ ولهذا لو تبرَّعَ أجنبيّ بقضاءِ دينِ أحدهما ليس للآخر حقّ المشاركة.

ووجه الردّ أنّ الدين بالموتِ يتعلّقُ بالتركة [لخراب الذمة به]، ولهذا لو استوفى أحدهما حقّه من الشركةِ شاركه الآخر فيه، فكانت الشهادةُ مثبتةً حقّ الشركة، فتحقّقت التهمةُ بخلافِ حياة المديون؛ لأنّه في الذمّة؛ لبقائها لا في المال، فلا يتحقّق الشركة. انتهى. كذا في «حاشية الجلبي»[3].

---

(١) لأن الحق فيها لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركاً بينهم فأورث شبهة. ينظر: «درر الحكام»(٢: ٤٥١).

(٢) أي لم يصح أيضاً؛ لأن الشهادة توجب شركة في المشهود به. ينظر: «الدرر»(٢: ٤٥١).

(٣) «ذخيرة العقبى» (ص٦٣ - ٦٢٤).

كتاب الخنثى

وهو ذو فرجٍ وذَكَر، فإن بالَ من ذَكَرِهِ فذَكَرٌ، وإن بالَ من فرجِه فأُنثى، وإن بالَ منهما

كتاب الخنثى[1]

(وهو ذو فرجٍ وذَكَر، فإن بالَ من ذَكَرِهِ فذَكَرٌ[2]، وإن بالَ من فرجِه فأُنثى، وإن بالَ منهما

[١]قوله: **كتاب الخنثى**؛ أخَّر كتابَ الخنثى؛ لوقوعِ الخنثى نادراً؛ لأنَّ الأصلَ أن يكونَ لكلِّ شخصٍ آلةٌ واحدة، : إمّا آلةُ الرجلِ، وأمّا آلةُ المرأة، واجتماعُ الآلتين في شخصٍ واحد في غايةِ الندرة، ولكن قد يقع ذلك فيحتاج إلى بيان حكمه، فلأجلِ هذا أخَّره عن سائر الكتب. كذا قال صاحب «غاية البيان».

[٢]قوله: **فإن بال من ذكرِهِ فذكرٌ**؛ [فنقول]: قد جمع هاهنا ذكر الذكر، والمراد بالأولين العضو المخصوص، وبالثالث ضدّ الأنثى، فلو قال: بدل الثالث فغلام، كما في سائر المعتبرات، لكان حسن.

واعلم أنّ الله سبحانه وتعالى خلقَ ذكوراً وإناثاً، وبيَّنَ حكمهما في كتابه المبين، ولم يبيِّن حكم شخصٍ له آلةُ ذكرٍ وآلةُ أنثى، فعُلِمَ أنّ الشخصَ الواحدَ لا يكون إلاّ أحدهما لا كليهما جميعاً، ثم يقعُ الاشتباه بمعارضةِ الآلتين إلى أن يترجَّح أحدهما بمرجّح، والمرجّح عندنا خروجُ البول، فإن [لم] يترجّح بهذا بقي مشكلاً.

والأصل في اعتبار المبال ما روي عن النبيِّ ﷺ أنّه سئلَ عن مولودٍ له قُبُلٌ وذكرٌ، كيف يورث، فقال ﷺ: «من حيث يبول»[1]، وعن عليّ ﷺ مثله، وإنّ ما يقعَ به الفصلُ بين الذكرِ والأنثى عند الولادة هي آلةُ البول، وذلك في الآدميّ وسائرِ الحيوانات، وعند انفصالِ الولدِ من الأمِّ منفعةُ تلك الآلةِ خروجُ البول منها، وما سواهُ من المنافعِ يحدثُ بعد ذلك.

فعرفنا أنّ المنفعةَ الأصليةَ الآلة، كونها مبالاً، فإذا كان يبولُ من مبالِ الرجل عرفنا أنَّ الآلةَ هذه وإن الآخر زيادةٌ بمنزلةِ الخرقِ في البدن، وإن كان يبولُ من مبالِ

---

(١) في «سنن البيهقي الكبير»(٦: ٢٦١)، ينظر: «نصب الراية»(٤: ٤١٧).

حُكِمَ بالأسبق وإن استويا فمُشْكِل، ولا يعتبرُ الكثرة، فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةٌ، أو وَطِئَ امرأةً فرجلٌ، وإن ظهرَ له ثَدْي، أو نَزل

حُكِمَ بالأسبق[1] **وإن استويا فمُشْكِل، ولا يعتبرُ الكثرة)**[2]، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وقالا: يعتبرُ الكثرة.

(فإن بَلَغَ وخرجَ لحيةٌ، أو وَطِئَ امرأةً فرجلٌ[3]**، وإن ظهرَ له ثَدْي، أو نَزل**

النساءِ عرفنا أنّ الآلةَ هذه والآخرى بمنْزلة ثولول في البدن.

وقد يقعُ الاشتباهُ لعدمِ آلةِ التمييز أصلاً، بأن يولد ولدٌ ليس له آلةٌ أصلاً، وهذا أبلغ وجهي الاشتباه؛ ولهذا بدأ محمَّد ﷺ كتاب الخنثى [به].

وسئل الشعبي ﷺ عن مولود ليس له آلة أحدهما، بل يخرجُ من سرَّتِهِ كهيئة البول الغليظ، فقال: له نصفُ حظِّ الأنثى ونصفُ حظِّ الذكر، وعند محمد ﷺ هو والخنثى المعروف سواء. هذا زبدة ما في «الكفاية»(1) وغيرها من شروح «الهداية»(2).

[1]قوله: **حكم بالأسبق**؛ لأنّ السبقَ من أسبابِ الترجيح، فدلَّ السبق على أنّه هو المجرى الأصلي، وخروجه بعد ذلك من موضعٍ آخرَ انصرافٌ عن المجرى لعلّةٍ أو عارض فلا يلتفتُ إليه. كذا في «غاية البيان».

[2]قوله: **يعتبر الكثرة**؛ لأنّ كثرةَ البولِ علامةُ قوَّة ذلك العضو، وكونه عضواً أصلياً؛ ولأنّ للأكثرِ حكمُ الكلِّ في أصولِ الشرع، فيترجَّحُ بالكثرة، وله: أنّ كثرةَ الخروجِ ليس تدلّ على القوة؛ لأنّه قد يكونَ لاتّساع في أحدهما وضيقٍ في الآخر، وإن كان يخرجُ منهما على السواءِ فهو مشكلٌ بالاتّفاق؛ لأنّه لا مرجّحَ هاهنا. كذا في «الهداية»(3).

[3]قوله: **فرجل**؛ وكذا إذا احتلمَ كما يحتلمُ الرجل، وكان له ثديٌّ مستوٍ؛ لأنّ هذه من علامات الذكران(4).

---

(1) «الكفاية»(9: 438).

(2) ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص624).

(3) «الهداية»(4: 266).

(4) ينظر: «الهداية»(4: 266).

لبن، أو حاض، أو حَبَلَ، أو وُطِئ فأنثى، وإلاَّ فمُشْكِل، ويقفُ بين صفِ الرِّجال، والنِّساء، فإن قامَ في صفهنٍّ أعاد وفي صفِّهم يعيدُ مَن بجنبيه، ومن خلفه بحذائه، وصلّي بقناع

لبن، أو حاض، أو حَبَلَ، أو وُطِئ[1] فأنثى): أي إن ظهرَ تلك العلامات فقط فذكر، وإن ظهرت هذه العلامات فقط فأنثى (وإلاَّ فمُشْكِل)[2]: أي إن لم يكن كذلك بأن لم يظهرْ شيءٌ من العلاماتِ المذكورة، أو اجتمعت علاماتُ الذُّكور مع علامات الإناث، كما إذا خرجت لحية، وظهر له ثدي فمشكل.

(ويقفُ بين[3] صفِ الرِّجال، والنِّساء، فإن قامَ في صفهنٍّ أعاد[4] وفي صفِّهم يعيدُ مَن بجنبيه، ومن خلفه بحذائه، وصلّي بقناع

---

[١]قوله: أو وطئ؛ على بناءِ المجهول؛ أي أمكنَ الوصولُ إليه من الفرج فهو أنثى.

[٢]قوله: وإلا فمشكل؛ ويدفع بهذا ما يقال: لا إشكالَ بعد البلوغ إلاَّ إذا أريد به الغالب، وإن لم يرد فمشكلة؛ لأنّه لَمّا لم يعلم تذكيره وتأنيثه، والأصلُ هو الذكر؛ لأنّ حواءَ ـ عليها السلام ـ خلقت من ضلعِ آدم عليه السلام، فاعتبره. كذا في «حاشية الجلبي»(١) ناقلاً عن «الأكمليّة».

[٣]قوله: ويقف بين... الخ؛ هذا شروعٌ في بيان أحكامِ الخنثى المشكل، والأصلُ فيه أن يؤخذَ فيه بالأحوطِ والأوثق في أمورِ الدين، وأن لا يحكمَ بثبوتِ حكمٍ وقعَ الشكُّ في ثبوتِهِ. كذا في المعتبرات.

وبناءُ المسائلِ الذي شرعَ فيه على هذا البناء فاحفظه، وإنما قلنا بالوقوفِ بين الصفين؛ لاحتمالِ أنّه امرأةٌ فلا يتخلّل الرجال كيلا تفسد صلاتُهم، ولا يتخلّل النساءَ؛ لاحتمال عكسه، فيفسدُ صلاتَه.

[٤]قوله: أعاد؛ أي أعاد صلاته لاحتمال أنّه رجل، وقوله: يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه؛ لاحتمالِ أنّه امرأة، ولا يخفى أنّ في ذلك الاحتياط.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٤).

ولا يلبسُ حريراً وحلياً، ولا يكشفُ عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمِ رجلٍ أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم، وكره للرَّجُلِ والمرأةِ ختنُه، وتُبْتاعُ أمة تختِنُهُ إنْ ملكَ مالاً، وإلاّ فمن بيتِ المال، ثم تُباعُ، فإنْ ماتَ قبل ظهورِ حاله لم يغسلْ ويتيمَّم

ولا يلبسُ حريراً[1] وحلياً، ولا يكشفُ[2] عند رجلٍ وامرأة، ولا يخلو به غيرُ مَحْرَمِ رجلٍ أو امرأة، ولا يسافرُ بلا محرم، وكره للرَّجُلِ والمرأةِ ختنُه، وتُبْتاعُ[3] أمة تختِنُهُ إن ملكَ مالاً، وإلاّ فمن بيتِ المال، ثم تُباعُ[4]، فإنْ ماتَ قبل ظهورِ حاله لم يغسلْ ويتيمَّم)، من التَّيمُّم، وهو جعلُ الغيرِ ذا تيمُّم، وإنَّما لا يشتري له جاريةً تغسلُه؛ لأنَّ الجاريةَ لا تكون مملوكةً له بعد الموت، إذ لو كانت لجازَ غسلُ الجارية لسيِّدها إذا لم يكن خنثى، وكان هذا أولى من غسلِ الرَّجلِ الرَّجل.

[1]قوله: ولا يلبس حريراً؛ وإنَّما كرهَ ذلك؛ لأنَّ لبسَه حرامٌ على الرجال، وحالتُه مجهولة بعد، فيؤخذُ بالاحتياط، فإنّ الاجتنابَ عن الحرام فرض، والإقدامُ على المباح مباح، فيكره اللُّبْس حذرَ الوقوع في الحرام، وكُفِّنُ كالمرأةِ للاحتياطِ أيضاً. كذا في «حاشية الجلبي»(1) ناقلاً عن «شرح المجمع».

[2]قوله: ولا يكشف... الخ؛ لا يقال: انكشاف العورة حرامٌ مطلقاً، فما معنى لتخصيصه بالخنثى؛ لأنّا نقول: المرادُ بالانكشافِ هاهنا أن يكون في إزارٍ واحد، لا إبداءَ موضعِ العورة. كذا في «حاشية الجلبي»(2) ناقلاً عن «الأكمليّة».

[3]قوله: وتبتاع؛ أي تشترى له أمةٌ تختنه إن له مال؛ لأنّه يباحُ لمملوكته النظر إليه رجلاً كان أو امرأة. كذا في «الهداية»(3).

[4]قوله: ثم تباع؛ أي بعد تمام مصلحة الختن تباعُ الأمة، ويردُّ ثمنها إلى بيت المال كما كان.

---

(1) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٤).

(2) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٤).

(3) «الهداية»(٤: ٢٦٧).

ولا يحضرُ مراهقاً غسلَ ميت، وندب تسجيةُ قبرِه، ويوضعُ الرَّجلُ بقربِ الإمام، ثُمَّ هو ثُمَّ المرأةُ إذا صُلِّي عليهم

(**ولا يحضرُ**[1] **مراهقاً غسلَ ميِّت، وندب تسجيةُ قبره**[2])، قد مرَّ معنى التَّسجية في «باب الجنائز»، (**ويوضعُ الرَّجلُ**[3] **بقربِ الإمام، ثُمَّ هو ثُمَّ المرأةُ إذا صُلِّي عليهم**)؛ ليكون جنازةُ المرأة أبعدَ من عيونِ النَّاس، ثُمَّ الخنثى.

(**فإن تركَهُ**[4] **أبوه وابناً، فله سهمٌ وللابن سهمان**[5]، **وعند الشَّعْبِيِّ** ﷺ[6] **له**

[1]قوله: **ولا يحضر**؛ أي لا يحضرُ إن كان مراهقاً غسل رجل ولا امرأة؛ لاحتمال أنّه ذكر أو أنثى.

[2]قوله: **وندب تسجية قبره**؛ لأنّه إن كان أنثى نقيم واجباً، وإن كان ذكراً فالتسجيةُ لا تضرّه؛ لأنّه لا بأسَ بأن يسجَّى القبرُ عند العذرِ كالحرِّ والبرد والمطر، واشتباهُ حالهِ بين الذكورةِ والأنوثةِ أبلغ به، هكذا في غايةِ البيان، والتسجيةُ إغطاءُ القبرِ بثوبٍ عند الدفن، هذا ما أشارَه الشارحُ ﷺ بقوله: قد مرَّ معنى التسجية... الخ.

[3]قوله: **ويوضع الرجل إلى ثمّ المرأة**؛ جزاءً مؤخّر، وقوله: إذا صلّى عليهم شرط مؤخّر، وإنّما يفعلُ كذلك اعتباراً لحالة الحياة؛ لأنّه يقومُ بين صفِّ الرجال والنساء، فكذلك في الممات. هكذا في «غاية البيان».

[4]قوله: **فإن تركه**؛ أي مات أبو الخنثى وتركَ ابناً، وهذا الخنثى له سهم وللابن سهمان... الخ.

[5]قوله: **فله سهم وللابن سهمان**؛ لأنّ الخنثى أنثى عنده في الميراث، إلا أن يتبيَّنَ غير ذلك، وإنّما قلنا ذلك؛ لأنّه قد يظهرُ فيه إحدى علاماتُ المذكورة بلا تعارض، فحينئذٍ يعتبرُ ذكراً، هذا ما يستفادُ من عبارة «غاية البيان».

[6]قوله: **وعند الشعبيّ** ﷺ... الخ؛ أي عند الشعبيّ ﷺ نصفُ ميراثِ ذكر، ونصفُ ميراثِ أنثى وبه قال أبو يوسفَ ومحمد ﷺ لكن اختلفوا في تخريج قوله: فقال أبو يوسف ﷺ: المال بينهما على سبعة أسهم، للابنِ أربعة، وللخنثى ثلاثة؛ لأنّ الابنَ يستحقّ كلَّ الميراث عند الانفراد.

والخنثى يستحقُّ ثلاثةَ الأرباع؛ لأنّ الخنثى في حال ابن وفي حال بنت، وللبنت في الميراثِ نصفُ الابن، فيجعلُ له نصف كلِّ الحال، فيكون له ثلاثةُ أرباعِ نصيبِ الابن،

نصفُ النِّصيبين، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسفَ ﷺ، وخمسةٌ من اثني عشرَ عند محمَّد ﷺ

نصفُ النِّصيبين، وذا ثلاثةٌ من سبعةٍ عند أبي يوسفَ ﷺ، وخمسةٌ من اثني عشرَ عند محمَّدٍ ﷺ)، اعلم أنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ له أقلّ النَّصيبين[1]: أي ينظرُ إلى نصيبِه إن كان ذكراً وإلى نصيبِه إن كان أنثى، فأيٌّ منهما يكون أقلّ فله ذلك، ففي هذه الصُّورة ميراثُه على تقديرِ الأنوثةِ أقلّ، فله ذلك.

فيضربُ مخرجِ الربع، وهو أربعةٌ في سهمٍ ثلاثة أرباع سهم، يحصل سبعة، فللخنثى ثلاثة، وللابن أربعة.

وقال محمّد ﷺ: المالُ بينهما على اثني عشر سهماً؛ للابن سبعة، وللخنثى خمسة؛ لأنّ الخنثى لو كان ذكراً يكون المالُ بينهما نصفين، وإن كان أُنثى يكون المالُ بينهما أثلاثاً؛ للابن ثلثان، وللخنثى ثلث، احتجنا إلى حساب فله نصف وثلث، وأقلُّ ذلك ستَّة ففي حال المال، يكون بينهما نصفين لكلّ واحدٍ منهما ثلاثة.

وفي حالِ أثلاثاً للخنثى سهمان، وللابن أربعة، فسهمان للخنثى ثابتان بيقين، ووقع الشكُّ في السهمِ الزائد، فينصَّفُ فيكون له سهمان ونصف، فانكسرَ فأضعف ليزولَ الكسر، فصار الحساب من اثني عشر، للخنثى خمسة، وللابن سبعة.

وعُلِمَ من هذا التقرير التفاوتُ بين تخريجهما، وهو أنّ على تخريجِ قول أبي يوسفَ ﷺ ما كان نصيبُ الخنثى أكثر ممّا نصيبه على قول محمّد ﷺ، فإنّ ثلاثةَ من السبعة أكثرُ من خمسةٍ من اثني عشر؛ لأنّا لو زدنا نصفَ سبع على ثلاثة أسباعٍ يصيرُ نصف المال، والخمسةُ لا يصير نصف المال إلا بزيادة سهم من اثني عشر، وهو نصفُ السدس ونصف السدس أكثر من نصف السُّبع فثبت أنّ ما قالَه أبو يوسفَ ﷺ أنفع للخنثى. هذا خلاصةُ ما في «العناية»(1)، و«الكفاية»(2).

[1] قوله: أقل النصيبين... الخ؛ لأنّه لا بُدّ من بيانِ سببِ استحقاقِ الخنثى بالذكورة والأنوثة، فإنّه ليس الكلامُ في استحقاقِ أصلِ الميراث، فإنّ سببه هو القرابة وهو

(1) «العناية»(١٠: ٥٢٢).

(2) «الكفاية»(٩: ٤٤٤ - ٤٤٥).

....

فإن تركتْ زوجاً وجدَّة، وأخاً لأب، وأمّ، هو خنثى، فعلى تقدير الأنوثة له ثلاثةٌ من سبعة، وعلى تقدير الذُّكورة اثنان من ستّة، فله هذا لأنّه أقلُّ من ذلك؛ لأنَّ الثُّلُثَ أقلُّ من ثلاثةِ الأسباع؛ لأنَّ ثُلُثَ السَّبعة اثنان وثُلُثُ واحد، وثلاثةُ أسباعِ السَّبعة ثلاثة.

وعند الشَّعْبِيِّ ﷺ له نصف النَّصيبين: أي يجمعُ بين نصيبهِ إن كان ذَكَراً وبين نصيبِهِ إن كان أُنثى، فله نصفُ ذلك المجموع، ففسَّرَهُ أبو يوسفَ ﷺ[1] ثلاثة من سبعة؛ لأنَّه له الكلُّ على تقديرِ الذُّكورة، والنِّصفُ على تقديرِ الأُنوثة، فصار واحداً ونصفاً، فنصفُهُ ثلاثةُ الأرباع، فيكون للابن الكلّ إن كان منفرداً، وللخنثى ثلاثةُ الأرباع، فالمخرجُ أربعة، فالكلُّ أربعة، وثلاثةُ الأرباع ثلاثة، صار سبعةً بطريق العول للابن أربعة، وللخنثى ثلاثة.

معلوم، وإنّما الكلامُ في استحقاقِ المقدار وسببُهُ الذكورة والأنوثة، ولا شيء منهما بمتيقّن فيه، وإثباتُ المال ابتداءً بدون سببٍ محقّق غير مشروع، فلا بُدَّ من البناءِ على المتيقّن والأقلّ، وهو ميراثُ الأُنثى متيقَّن فأوجبناه.

كما إذا كان إثباتُهُ بطريقٍ آخر، فإنّه يؤخذُ بالمتيقّن به دون المشكوك، إلا أن يقومَ الدليلُ على الزائد، فإنّ مَن قال لفلان عليّ دراهم، يحكمُ بالثلاثة؛ لأنّ الثلاثةَ متيقّن؛ لكونها أقلُّ الجمع، حتى يقومَ الدليلُ على الزائد، والزائدُ بغيرِ الدليل مشكوك، فلا يثبت، فكذا هاهنا. هذا خلاصةُ ما في «العناية»(1).

[1]قوله: **ففسّره أبو يوسف ﷺ**؛ حاصله أنّه اختلفَ في تفسير قول الشعبيّ ﷺ، فذهبَ أبو يوسفَ ﷺ إلى أنّ مراده أنّ المالَ بينهما يقسم على سبعة: أربعة للابن، وثلاث للخنثى؛ لأنّ الابنَ يستحقّ كلّ الميراث عند الانفراد، ويستحقّ الخنثى ثلاثة أرباع، فعند الاجتماع يقسّم بينهما على قدر حقّيهما، يأخذُ الخنثى ثلاثة والابن يأخذُ أربعة، فيكون سبعة. كذا في «الهداية»(2).

---

(1) «العناية»(10: 522).

(2) «الهداية»(4: 268).

....

وإن شئت تقول له النِّصف إن كان أُنثى، والكلُّ إن كان ذكراً، فالنِّصفُ متيقّن، ووقعَ الشَّكُّ في النِّصف الآخر، فنصفٌ صارَ ربعاً، فالنِّصفُ والرُّبعُ ثلاثةُ أرباع.

وفسَّره محمَّد رحمه الله[1] بأنّه خمسةٌ من اثني عشر؛ لأنّه يستحقُّ النِّصف مع الابن إن كان ذكراً، والثُّلُثَ إن كان أُنثى، والنِّصفُ والثُّلُثُ خمسةٌ من ستة، فله نصفُ ذلك، وهو اثنان ونصف من ستّةٍ وَقَعَ الكسرُ بالنِّصف، فضربَ في اثنين صارَ خمسة من أثنى عشر، وهو نصيبُ الخُنثى، والباقي وهو السَّبعة نصيبُ الابن.

وإن شئت تقول له: الثُّلُث إن كان أُنثى، والنِّصف إن كان ذكراً، ومخرجُهما ستة، فالثُّلُثُ اثنان والنِّصفُ ثلاثة، فاثنان متيقّنٌ وَقَعَ الشَّكُّ في الواحدِ الآخر، فنصفٌ صارَ اثنين ونصفاً، وقعَ الكسرُ بالنِّصف، فصارَ خمسة من اثني عشر.

وإن أردت أن تعرفَ أن ثلاثةَ من سبعةٍ أكثر أم خمسةَ من اثني عشر، فلا بُدَّ من التَّجنيس، وهو جَعْلُ الكسرين من مقامٍ واحد، فاضرب السَّبعة في اثنى عشر، صارَ أربعةَ وثمانين، ثُمَّ اضربِ الثَّلاثةَ في اثني عشر، صارَ ستةَ وثلاثين، فذلك هو الثَّلاثةُ من السَّبعة، واضربِ الخمسةَ في سبعة، صارَ خمسةَ وثلاثين، فهذا هو الخمسةُ من اثني عشر، والأوَّلُ وهو ستةٌ وثلاثون زائدٌ على هذا: أي على خمسةٍ وثلاثين بواحدٍ من أربعةٍ وثمانين، فهذا هو التَّفاوتُ بين ما ذَهَبَ إليه أبو يوسفَ رحمه الله وما ذَهَبَ إليه محمَّد رحمه الله.

---

[1]قوله: وفسّره محمّد رحمه الله؛ أي ذهبَ محمّد رحمه الله في تفسيرِ قول الشعبيّ رحمه الله إلى أنّ مراده أنّ الخنثى لو كان ذكراً يكون المال بين الخنثى والابن، وإن كان أنثى يكون المالُ بينهما أثلاثاً، وللخنثى الثلث، احتجنا إلى حسابٍ له نصف وثلث، وأقلّ ذلك ستّة، ففي حالٍ يكونُ المال بينهما نصفين لكلٍّ واحد منهما ثلاثة، وفي حال أثلاثاً؛ للخنثى سهمان.

وللابن أربعة، فسهمان للخنثى ثابتان بيقين، ووقعَ الشكّ في السهمِ الزائد، فينصّف، فيكون له سهمان ونصف، فانكسرَ فيضعّف؛ ليزولَ الكسر، فصار الحساب من اثني عشر؛ للخنثى خمسة، وللابن سبعة. كذا في «الهداية»(1).

---

(1) «الهداية»(٤: ٢٦٨).

مسائل شتى

(كتابةُ الأخرس وإيماؤه)

مسائل شتى[1]

(كتابةُ الأخرس[2] وإيماؤه[3])

[١]قوله: **مسائل شتى**؛ اعلم أنّ ذكرَ مسائل شتى أو مسائل متفرّقة، أو مسائل منثورة ونحوها من دأب المصنّفين؛ لتدارك ما لم يذكرُ فيما كان بحقّ ذكره. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: **كتابةُ الأخرس وإيماؤه**؛ مبتدأ، وكالبيان خبره، صورة المسألة: إنّه إذا قُرِءَ على الأخرسِ كتابُ وصيّة فقيل له: أتشهدُ عليك بما في هذا الكتاب فأومأ برأسه: أي نعم، أو كتب، فإذا جاء من ذلك ما يعرفُ أنّه إقرار فهو جائز؛ لكونه كالبيان، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقلُ لسانه.

وقال الشافعيّ ﷺ يجوزُ في الوجهين؛ لأنَّ المجوِّزَ إنّما هو العجز، وقد شملَ الفصلين، ولا فرقَ بين الأصليّ والعارضيّ، والفرق لأصحابنا أنّ الإشارةَ إنّما تعتبرُ إذا صارت معهودةً معلومة، وذلك في الأخرس دون المعتقل لسانه، حتى لو امتدّ ذلك الاعتقال، وصارت له إشارات معلومة، قالوا: هو بمنْزلة الأخرس. كذا في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **وإيماؤه**؛ أي إشارتُه، أمّا كونها حجّة في حقّ الأخرس في حقّ هذه الأحكام؛ للحاجة إلى ذلك؛ لأنّها من حقوقِ العباد، ولا يختصّ بلفظٍ دون لفظ، فإنّه كما يثبتُ بالعربيّ يثبتُ بغيره، وقد ثبتَ بدون اللفظِ كما في بيع التعاطي ونكاحِ الفضوليّ مع القدرةِ على التكلّم، فلأن ثبتَ هاهنا والعجز متحقّق أولى.

ولقائلٍ أن يقول: من هذه الأحكام الطلاق على ما صرّح به بقوله: ونكاحه وطلاقه، وهو من حقوقِ الله تعالى؛ لأنَّ فيه تحريم الفرج، وهو حقّ لله تعالى؛ ولهذا لم يشترط الدعوى في الشهادة عليه بالاتّفاق.

ولا بدَّ في كون الإشارةِ حجّة من أن يكون الحكمُ في حقوقِ العباد فقط، أو ممّا

---

(١) «العناية»(١٠: ٥٢٤).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٦٩).

بما يعرفُ به نكاحُه[1] وطلاقُه وبيعُه وشراؤه وقَوَدُه كالبيان)، أمَّا الكتابةُ[2] فهي:

١. إمَّا غيرُ مستبينٍ: كالكتابةِ على الهواء، أو على الماء، فلا اعتبار لها.

٢. وإمَّا مستبينَ غيرَ مرسوم، نحو: أن يكونَ على ورق شجر، أو على جدار، أو على كاغذٍ، لكن لا على رسم الكتب، بأن لا يكون مُعَنْوناً

غلبَ فيه حقّ العبد على حقّ الله ﷻ كالقصاص، وإلا غلب فيه حقّ الله على حقّ العبد كحدّ القذف، وكون الطلاق ممّا غلبَ فيه حقّ العبد على حقّ الله تعالى ممنوع، فليتأمّل. كذا في «نتائج الافكار»(١).

[١]قوله: **بما يعرف به نكاحه**؛ يعني إذا أشارَ إلى نكاحِهِ بما يعرفُ به أنّه يريدُ به النكاح، وكذلك غيره، وقوله: قوده؛ أي أشارَ بما يعرفُ بأنّه يقرّ بالقَوَد به.

[٢]قوله: **أمّا الكتابة... الخ**؛ حاصله: إنّ الكتابةَ على ثلاث مراتب:

١. مستبين مرسوم؛ أي معهودٌ كالكتابة المعهودة في زماننا على القراطيس، وهو بمَنْزلةِ النطقِ في الغائب والحاضر على ما قالوا.

٢. ومستبين غير مرسوم؛ كالكتابة على الجدارِ وأوراقِ الأشجار، وينوي فيه؛ أي يطلبُ منه النيّة؛ لأنّه بمَنْزلة صريحِ الكتابةِ القوليّة؛ كقوله: أنتِ بائن وأمثاله، فلا بدَّ من النيّة.

٣. وغير مستبين؛ كالكتابةِ على الهواءِ والماء؛ وهو بمَنْزلةِ كلام غير مسموع، فلا يثبت به الحكم.

وأمّا كونُ الكتابةِ كالبيان؛ ولأنّها ممّن نأى بمَنْزلة الخطاب ممّن دنا، ألا ترى أنّ النبيَّ ﷺ أدّى واجبَ التبليغِ مرَّةً بالعبارة، وتارة بالكتابةِ إلى الغائبين، والمجوزُ في حقّ الغائب العجز، وهو في الأخرسِ أظهرُ وألزم.

وذلك لأنَّ الظاهرَ من حال الغائب أنّه يحضر، وأمّا الأخرس، فالظاهرُ من حاله أنّه لا يزولُ خرسُه، فلمَّا قُبِلَ الكتابةُ من الغائبِ في ثبوتِ الأحكامِ مع رجاءِ النطق بالحضور، فلأن تقبلُ في حقّ الأخرس أولى، وفي هذا الدليلِ أنّه يدلّ على أنّ الكتابةَ حجّةٌ في الحدودِ أيضاً، فليتأمّل هكذا في شروح «الهداية».

---

(١) «نتائج الافكار»(١٠: ٥٢٥).

ولا يحدُّ، وقالوا في معتقلِ اللِّسان: إن امتدَّ ذلك

فهو كالكنايةِ[١]، لا بُدَّ من النِّيَّة، أو القرينة: كالإشهاد مثلاً[٢].

٣. وإمّا مستبينٌ مرسومٌ: بأن يكون على كاغذ، ويكونَ معنوناً نحو من فلان إلى فلان، فهذا مثل البيان سواءٌ من الغائب، أو من الحاضر.

(ولا يحدُّ)[٣]: أي إذا أقرَّ بما يوجبُ الحدَّ بطريقِ الإشارة، أو قذفَ بطريقِ الإشارة، (وقالوا في معتقلِ اللِّسان: إن امتدَّ ذلك،

[١]قوله: **فهو كالكناية**؛ أي بمنزلة كناية قوليّة كقوله: أنت بائن، وأمثاله، أمّا الكتابةُ فهي ليست بصريحِ الكناية؛ لأنّها فعل، والكنايةُ في الحقيقة إنّما تكون في القول.

وذكرَ الإمامُ التُّمُرْتَاشيُّ ﷺ: وإذا كتب مستبيناً لكن غير مرسوم كالكتابةِ على الجدارِ أو على الترابِ أو على الكاغد لا على وجه الرسمِ كان لغواً؛ لأنّه لا عرفَ في إظهارِ الأمر بهذا، فلا يكون حجّة إلا بالبيّنة والبيان. كذا في «الكفاية».

[٢]قوله: **كالإشهاد مثلاً**؛ أو إنّما قال: مثلاً؛ إشارةً إلى الإملاءِ على الغير؛ ليكتبه؛ لأنَّ الكتابةَ قد تكون للتجربة، وقد تكون للتحقيق، وبهذه الأشياء يتعيَّن الجهة، وقيل: الإملاءُ من غيرِ إشهادٍ لا يكون حجّة، والأوّل أظهر. كذا في «حاشية الجلبي»(١) ناقلاً عن الزَّيْلَعِيّ.

[٣]قوله: **ولا يحدّ**؛ أي حدٍّ كان، فيتناولُ جميعَ الأنواع؛ أي لا يحدُّ الأخرسُ إذا كان قاذفاً بالإشارةِ أو الكناية، وكذا إذا أقرّ بالزنا أو السرقة أو الشرب؛ لأنَّ المقرَّ على نفسِهِ ببعضِ الأسبابِ الموجبة للعقوبة ما لم يذكر اللفظ الصريح لا يستوجبُ العقوبة.

ولا يحدّ له أيضاً إذا كان مقذوفاً؛ أي لا يكون كتابته وإيماؤه كالبيان في الحدود. هكذا في «الكفاية»(٢)، وقد مرّ آنفاً أنّ كتابته وإيماءه كالبيان في القصاص، فلا بدَّ لنا من بيانِ الفرق بين الحدود والقصاص.

اعلم أنّ الفرق بينهما أنّ الحدَّ لا يثبتُ ببيانٍ فيه شبهة، ألا ترى لو شهدوا بالوطء الحرام، أو أقرّ بالوطء الحرام لا يجبُ الحدّ، ولو شهدوا بالقتل المطلق، أو أقرّ بمطلقِ القتلِ يجبُ القصاص، وإن لم يوجد لفظُ التعمّد.

---

(١) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٥).

(٢) «الكفاية»(٨: ٤٤٧).

وعُلِمَ إشاراتُه فكذا، وإلاَّ فلا ، وفي غنمٍ مذبوحةٍ فيها ميْتة

وعُلِمَ إشاراتُه[١] فكذا، وإلاَّ فلا)[٢]، المعتقلُ اللِّسان: هو الذي عرضَ له احتباس اللِّسان حتَّى لا يقدرَ على الكلام، فعند الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ حُكْمُهُ حكمُ الأخرس، وعند أصحابِنا ﷺ إن إمتدَّ ذلك وعُلِمَ إشاراتُه كان حكمُهُ حكمَ الأخرس، وإلا فلا، وقُدِّرَ الإمتدادُ بسنة، وقيل: بأن يبقى إلى زمان الموت، قيل: وعليه الفتوى.

(وفي غنمٍ مذبوحةٍ فيها ميْتة،

وهذا لأنَّ القصاصَ فيه معنى العوضيّة؛ لأنّه شرعَ جابراً، فجازَ أن يثبتَ بالشبهةِ كسائر المعاوضات التي هي حقّ العبد، أمّا الحدودُ الخالصةُ لله تعالى شرعت زواجر، وليس فيها معنى العوضيّة، فلا يثبتُ مع الشبهة؛ لعدمِ الحاجة. هكذا في «الهداية»(٢).

ويردّ عليه ما أوردَ أخي وأستاذ أستاذي مولانا مولوي محمّد عبد الحليم أدخله الله في جنّات النعيم، بأنه مخالفٌ لما صرَّح به فيما مرّ في عدّة مواضعَ من هذه «الهداية» من أنَّ القصاصَ أيضاً يندرئ بالشبهات، كما قد مرَّ في «كتاب الشهادة» و«كتاب الكفالة» و«كتاب الدعوى»، فتأمّل. انتهى.

[١]قوله: عُلِمَ إشاراته؛ يعني ما يجيء من الأخرس، ومعتقلُ اللسان على نوعين:

أحدهما: ما يكون دلالةَ الإنكارِ كما إذا حرَّك رأسه عرضاً مثلاً.

والثاني: ما يكون ذلك منه دلالة الإقرار، كما إذا حرَّك رأسه طولاً، إذا كان ذلك معهوداً منه في نعم، ولا يجوز ذلك في الذي يعتقلُ لسانه إذا لم يمتدّ اعتقاله. كذا في «حاشية الجلبي»(٣) وقد مرّ آنفاً.

[٢]قوله: وإلا فلا؛ أي إن لم يمتدّ اعتقاله أو لم يعلم إشاراتُه لم يكن حكمه حكم الأخرس، فلا يعتبرُ إشارتُهُ وكتابته. كذا في «حاشية الجلبي»(٤).

(١) ينظر: «الأم»(٥: ٢٦٢)، و«الغرر البهية»(٤: ٤٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٩١)، وغيرها.

(٢) «الهداية»(٤: ٢٧٠).

(٣) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٥).

(٤) «ذخيرة العقبى»(ص٦٢٥).

وهي أقلُّ تحرّى وأكلَ في الاختيار

وهي أقلُّ[١] تحرَّى[٢] وأكلَ في الاختيار)، إنَّما قال: في الاختيار؛ لأنَّه يَحِلُّ أكلُ الميتةِ في حالِ الاضطرار، وقال الشَّافِعِيُّ ﷺ: لا يباحُ التَّناول[٣]؛ لأنَّ التَّحرِّي دليلٌ ضروريٌّ، ولا ضرورةَ هنا.

قلنا[٤]: التَّحرِّي يصارُ إليه لدفعِ الحرج، وأسواقُ المسلمين لا تخلو عن المسروقِ، والمغصوبِ، والمُحَرَّمِ، ومع ذلك يباحُ التَّناول اعتماداً على الغالب.

---

[١]قوله: وهي أقلّ؛ أي الميتة أقلّ تحرّى وأكل، أمّا إن كانت الميتةُ أكثر أو كانا نصفين لم يؤكل، وهذا إذا كانت الحالةُ حالةَ الاختيار؛ أي بأن يجدَ ذكيّة بيقين، أمّا في حالةِ الضرورة يحلّ له التناول في جميع ذلك؛ لأنّ الميتةَ المتيقّنةَ تحلُّ له في حالةِ الضرورة.

فالتي تحتملُ أن تكون ذكيّةً أولى غير أنّه يتحرّى؛ لأنَّ التحري يوصلُه إلى الذكيّة في الجملة، فلا يتركه بلا ضرورة. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: تحرّى؛ أي تحرّى فيها وأكل، وهذا بخلافِ الثوب، فإنّه يتحرَّى فيها بكلِّ حال، سواء كانت الغلبة للطاهرِ أو للنجس إذا استويا، وهذا لأنَّ حكمَ الثياب أخفّ؛ ولهذا لو لم يكن معه إلا ثوب واحد وربعه طاهر، يُصلّي فيه بالإجماع، وإن كان ثلاثةُ أرباعه نجساً.

وأمّا إذا كان الطاهرُ أقلَّ من الربع فكذلك عند محمّد ﷺ وعند أبي حنيفةَ ﷺ وأبي يوسفَ ﷺ يتخيّر بين أن يصلّي فيه وبين أن يصلّي عرياناً قاعداً بالإيماء، فلمّا جازت الصلاةُ في ثوب نجسٍ حالةَ الضرورة، فلأن يجوز بالتحري حالة الاشتباه أولى. كذا في «الكفاية»(٢).

[٣] قوله: لا يباح التناول؛ في حالةِ الاختيار، وإن كانت المذبوحةُ أكثر؛ لأنَّ التحرّي دليلٌ ضرورة، فلا يصار إليه من غير ضرورة، ولا ضرورة؛ لأنَّ الحالةَ حالة الاختيار.

[٤]قوله: قلنا: التحرّي... الخ؛ توضيحه: إنّ الغلبةَ تَنْزل منْزلةَ الضرورة في إفادةِ

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٧٠).

(٢) «ذخيرة العقبى»، و«الكفاية»(: ٤٥٠).

....

....

الإباحة، ألا ترى أن أسواقَ المسلمين لا تخلو عن المحرّم والمسروق والمغصوب.

ومع ذلك يباحُ التناولُ اعتماداً على الغالب؛ وهذا لأنَّ القليل لا يمكن الاحتراز عنه، ولا يستطاعُ الامتناعُ عنه، فسقط اعتباره؛ دفعاً للحرج لقليلِ النجاسة، وقليل الانكشافِ بخلافِ ما إذا كانا نصفين، أو كانت الميتةُ أغلب؛ لأنّه لا ضرورةَ فيه. كذا في «الهداية»[1]. هذا آخر الكلام والحمد لله على التمام.

(١) «الهداية»(٤: ٢٧١).

فهرس المراجع

١. «القرآن الكريم».

٢. «أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم» لصديق حسن خان القنوجي (ت١٣٠٧هـ). ت: عبد الجبار زكار. ١٩٧٨هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.

٣. «أبو حنيفة النعمان إمام الأئمة الفقهاء» لوهبي سليمان غاوجي. دار القلم. دمشق. ط٤. ١٤٠٧هـ.

٤. «أبو حنيفة النعمان بن ثابت: طبقته، توثيقه، ثناء العلماء عليه» للإمام اللكنوي(ت١٣٠٤هـ)، جمع وترتيب وتعليق صلاح محمد أبو الحاج. تحت الطبع.

٥. «أبو حنيفة: حياته وعصره آراؤه الفقهية» للإمام محمد أبو زهرة. دار الفكر العربي.

٦. «إتحاف الأبصار والبصائر بتبويب كتاب الأشباه والنظائر»لمحمد أبو الفتح الحنفي.المطبعة الوطنية. الاسكندرية. ١٢٨٩هـ.

٧. «أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء» لمحمد عوامة. دار البشائر الإسلامية بيروت. ط ٤. ١٤١٨هـ.

٨. «أحسن الحواشي على أصول الشاشي» لمحمد بركت الله. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٧هـ.

٩. «إحقاق الحق بإبطال الباطل في مغيث الخلق» لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.

١٠. «أحكام القرآن» لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ). دار الفكر.

١١. «أحكام القرآن» لمحمد بن إدريس الشافعي(ت٢٠٤هـ).ت: عبد الغني عبد الخالق.دار الكتب العلمية.بيروت. ١٤٠٠هـ.

١٢. «أحكام القرآن» لمحمد بن عبد الله ابن العربي (ت٥٤٣هـ). دار الكتب العلمية.

١٣. «إحكام القنطرة في أحكام البسملة»للكنوي(ت١٣٠٤هـ)ت: صلاح محمد سالم أبو الحاج.مؤسسة الرسالة. ٢٠٠٢م.

١٤. «أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية» للدكتور محمد عبيد الكبيسي. مطبعة الإرشاد بغداد. وزارة الأوقاف والشؤون الدينية العراقية. ١٣٩٧هـ.

١٥. «إحياء علوم الدين» لمحمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ). دار إحياء الكتب العربية. القاهرة.

١٦. «أخبار أبي حنيفة وأصحابه» للحسين بن علي الصيمري (ت٤٢٦هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. ١٣٩٤هـ. لجنة إحياء المعارف النعمانية. حيدرآباد الهند.

١٧. «آداب الأوصياء» لعلي بن أحمد الجمالي(ت٩٣١هـ). المطبعة الأزهرية. مصر.ط١. ١٣٠٠هـ.

١٨. «أدب المفتي» لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.

١٩. «إرشاد السالك إلى أشرف المناسك في فقه الإمام مالك». لعبد الرحمن بن عسكر المالكي. ط٣. ١٣٦٤هـ.

٢٠. «استحسان الاستئجار على تعليم القرآن» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). مطبعة إقدام بدارالخلافة العلية. ١٣١٦هـ).

٢١. «إسعاف المبطئ برجال الموطأ» لعبد الرحمن السيوطي (ت٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

٢٢. «أسنى المطالب شرح روض الطالب» لإسماعيل بن المقري اليمني. دار الكتاب الإسلامي.

٢٣. «أصول الافتاء» لمحمد تقي الدين العثماني. مصورة عن نسخة بخط اليد من الهند.

٢٤. «أصول السرخسي» لمحمد بن أحمد السرخسي(ت نحو٥٩٠هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار المعرفة. بيروت. ١٣٤٢هـ.

٢٥. «أصول الشاشي» المنسوب لأحمد بن محمد الشاشي (ت٣٤٤هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ١٤٠٢هـ.

٢٦. «اعتقادات فرق المسلمين والمشركين» لفخر الدين محمد بن عمر الرازي (ت٦٠٦هـ). ت: علي سامي النشار. مكتبة النهضة المصرية. ١٣٥٦هـ.

٢٧. «إعلاء السنن» لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت١٣٩٤هـ). ت: حازم القاضي. دار الكتب العلمية . ط١. ١٩٩٧م.

٢٨. «أعيان دمشق في القرن الثالث عشر ونصف القرن الرابع عشر» لمحمد جميل الشطي. دار البشائر. ط١. ١٤١٤هـ.

٢٩. «إفادة الخير في الاستياك بسواك الغير» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. لكنو. ١٣٠٤هـ.

٣٠. «إفاضة الأنوار على متن أصول المنار» لمحمد علاء الدين الحصني (ت١٠٨٨هـ) . ط٢. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٩٩هـ.

٣١. «إقامة الحجَّة في أن الإكثار من التعبد ليس ببدعة» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ١٩٦٦م.

٣٢. «أقرب المسالك في الفقه على مذهب الإمام مالك» لأحمد بن محمد الدردير. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.

٣٣. «أقوم المسالك في بحث رواية مالك عن أبي حنيفة ورواية أبي حنيفة عن مالك» لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. ١٤١٨هـ.

٣٤. «آكام المرجان في أحكام الجان» لمحمد بن عبد الله الشبلي(ت٧٦٩هـ).ت: مجدي محمد الشهاوي.مكتبة الإيمان. المنصورة.

٣٥. «آكام النفائس في أداء الأذكار بلسان فارس» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠٠هـ.

٣٦. «الإباق والمفقود والغصب والوديعة والعارية والشركة والصيد والذبائح والأضحية من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد خلف الكريم. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه . جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٧. «الإبانة الكبرى» لابن بطة، النسخة الالكترونية.
٣٨. «الاتقان في علوم القرآن» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٩. «الآثار» لمحمد بن الحسين الشيباني (ت١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط٢، ١٤١٣هـ.
٤٠. «الأثمار الجنية في طبقات الحنفية» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية.
٤١. «الإجارة(٢)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: إبراهيم خليل العبيدي. إشراف: د.عبد المنعم الهيتي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٢. «الإجارة(٣)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عمر نجم الجباري. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٣. «الاجتهاد» لمجموعة من كبار علماء الديار الشامية للبيانوني.
٤٤. «الأجوبة الخفية في مذهب الإمام أبي حنيفة» لسيد عبد الله حسين. المكتبة المحمودية التجارية. مصر.
٤٥. «الأجوبة الصغرى» لعبد القادر بن علي الفاسي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٣هـ. بهامش «عمدة البيان».
٤٦. «الآحاد والمثاني» لأحمد بن عمرو الضحاك الشيباني (ت٢٨٧هـ). ت: د. باسم فيصل الجوابرة. ط١. ١٤١١هـ. دار الراية. الرياض.
٤٧. «الأحاديث المختارة» لمحمد بن عبد الواحد المقدسي(٥٦٧ - ٦٤٣هـ). ت: عبد الملك عبد الله. مكتبة النهضة الحديثة. مكة المكرمة. ط١. ١٤١٠هـ.
٤٨. «الإحكام شرح درر الحكام» لإسماعيل بن عبد الغني النابلسي. من مخطوطات دار صدام. برقم (٢٩٩٧٨).
٤٩. «الاختيار لتعليل المختار» لعبد الله بن محمود الموصلي (ت٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. بدون تاريخ طبع.
٥٠. «الإرشاد في معرفة علوم الحديث» للخليل بن عبد الله الخليلي (ت٤٤٦هـ). ت: د. محمد سعيد. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤٠٩. ط١.
٥١. «الأساس في البلاغة» لمحمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ). دار مطابع الشعب القاهرة. ١٩٦٠م.
٥٢. «الأسامي والكنى» لأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). ت: عبد الله الجديع. مكتبة دار الأقصى. الكويت. ط١. ١٤٠٦هـ.

٥٣. «الاستحسان والكراهية والتحري واللقيط واللقطة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد دفيش الجميلي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٥٤. «الاستيعاب في معرفة الأصحاب» ليوسف ابن عبد البَرِّ المالكي(ت٤٦٣هـ). ت: علي محمد البجاوي. ط١. ١٤١٢هـ. دار الجيل. بيروت.
٥٥. «الإسعاف في أحكام الأوقاف» لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت٩٢٢هـ). المطبعة الكبرى المصرية. ١٣٢٠هـ.
٥٦. «الأشباه والنظائر» لزين الدين بن إبراهيم ابن نجيم المصري(ت٩٧٠هـ). ت: محمد مطيع الحافظ. دار الفكر. دمشق. ط٢. ١٤٠٣هـ.
٥٧. «الإشفاق في أحكام الطلاق» لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٥هـ.
٥٨. «الإصابة في تمييز الصحابة» لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: علي الباجوري. ط١. ١٤١٢هـ. دار الجيل. بيروت.
٥٩. «الأعلام» لخير الدين الزِّركلي. بدون دار طبع. وتاريخ طبع.
٦٠. «الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٦١. «الإقرار من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: فرج توفيق الوليد. إشراف: أ.د. محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٦٢. «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ١٤١٥هـ.
٦٣. «الإكمال» لمحمد بن علي الحسيني (ت٧٦٥هـ). ت.د. عبد المعطي قلعجي. جامعة الدراسات الإسلامية. كراتشي. ١٤٠٩هـ.
٦٤. «الأم» لمحمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت ط٢. ١٣٩٣هـ.
٦٥. «إمام الأئمة الفقهاء أبو حنيفة النعمان بن ثابت» للدكتور صلاح أبو الحاج، دار الوراق، ط١، ٢٠٠٦م.
٦٦. «الإمام الزهري وأثره في السنة» للدكتور حارث سليمان الضاري. مكتبة بسام. ١٤٠٥هـ.
٦٧. «الإمام عبد الحي اللكنوي علامة الهند وإمام المحدِّثين والفقهاء» للدكتور: ولي الله الندوي. دار القلم. دمشق. ط١. ١٩٩٥م.
٦٨. «الإمام علي القاري وأثره في علم الحديث» لخليل إبراهيم قوتلاي. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤٠٨هـ.
٦٩. «إمام الكلام فيما يتعلق بالقراءة خلف الإمام» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٧٠. «إنارة الدجى على تنوير الحجا» لمحمد علي بن حسين المالكي. ط٢. ١٣٦٧هـ.

٧١. «الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف» لولي الدين أحمد عبد الرحيم الدِّهْلَوِيّ (ت١١٧٦هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. دار النفائس. ط٨. ١٩٩٣م.
٧٢. «الإنصاف في حكم الاعتكاف» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: مجد بن أحمد مكي. دار البشائر الإسلامية. بيروت. ط٣. ١٤٢٠هـ.
٧٣. «أنفع الوسائل» لإبراهيم بن علي الطرسوسي(ت٧٥٨). ت: مصطفى خفاجي ومحمود إبراهيم. مطبعة الشرق. مصر.١٣٤٤هـ.
٧٤. «أنوار الحجاج في أسرار الحجاج» لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٩٩٨م.
٧٥. «أنوار الحلك على شرح المنار لابن ملك» لمحمد بن إبراهيم ابن الحلبي(ت٩٧١هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٧٦. «الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية» لعبد الكريم المدرس. مطبعة الجاحظ. بغداد. ١٤١٠هـ.
٧٧. «إيضاح الإصلاح» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد برقم (١٠٦٤٢).
٧٨. «ايضاح الدلالات في سماع الآلات» لعبد الغني النابلسي (ت١١٤٣هـ). المطبعة الحنفية. ١٣٠٢هـ.
٧٩. «إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون» لإسماعيل بن محمد أمين بن مير سليم (ت١٣٣٩هـ). دار الفكر.١٤١٠هـ.
٨٠. «الايضاح والبيان الظهوري» للدكتور محمد محروس على «التسهيل الضروري لمسائل القدوري» لمحمد عاشق إلهي البرني. بغداد. ١٤٢٠هـ.
٨١. «الأيمان والنذور (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: حاتم هلال الجبوري. إشراف: أ.د.عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٨٢. «الأيمان والنذور (٢)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: فزاي أحمد الحشماوي. إشراف: أ.د.عبد الستار حامد الدباغ. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٨٣. «البحر الرائق شرح كَنْز الدقائق» لإبراهيم بن محمد ابن نجيم(ت٩٧٠هـ). دار المعرفة. بيروت. بدون تاريخ طبع.
٨٤. «البحر المحيط في أصول الفقه» لمحمد بن بهادر الزركشي (ت٧٩٤هـ). دار الكتبي.
٨٥. «بحوث في قضايا فقهية معاصرة» لمحمد تقي العثماني. دار القلم. دمشق. ط١. ١٤١٩هـ.
٨٦. «البدء والتاريخ» لمطهر بن طاهر المقدسي (ت٥٠٧هـ). مكتبة الثقافة الدينية. القاهرة.
٨٧. «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع» لأبي بكر بن مسعود الكاساني(ت٥٨٧هـ). دار الكتاب العربي. بيروت. ط٢. ١٤٠٢هـ. وأيضاً طبعة دار الكتب العلمية.
٨٨. «بداية المبتدي» لعلي بن أبي بكر المرغيناني(ت٥٩٣هـ). مطبعة وادي الملوك. مصر. ط٣. ١٣٧٢هـ.
٨٩. «البداية والنهاية» لإسماعيل بن عمر بن كثير (ت٧٧٤هـ). مكتبة المعارف. بيروت.

٩٠. «البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع»لمحمد بن محمد الشوكاني (ت١٢٥٠هـ). مطبعة السعادة. مصر. ط١. ١٣٤٨هـ.

٩١. «البرهان في علوم القرآن» لمحمد بن بهادر الزركشي(٧٤٥ - ٧٩٤هـ). ت: محمد أبو الفضل. دار المعرفة. بيروت. ١٣٩١هـ.

٩٢. «بريقة محمودية في شرح طريقة محمدية» لأبي سعيد الخادمي. دار إحياء الكتب العربية.

٩٣. «بستان العارفين» لأبي الليث السمرقندي (ت٣٧٥هـ). مطبعة البابي الحلبي. مصر. ١٣٠٧هـ.

٩٤. «بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ - ٩١١هـ). ت: محمد أبو الفضل. المكتبة العصرية . بيروت.

٩٥. «بلغة السالك لأقرب المسالك» «حاشية الصاوي على الشرح الصغير» لأحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي (ت١٢٤١هـ). دار المعارف. مصر.

٩٦. «بلوغ الأماني في سيرة الإمام محمد بن الحسن الشيباني» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت ١٣٧١هـ) . المكتبة الأزهرية للتراث. ١٩٩٨م.

٩٧. «البناية في شرح الهداية» لبدر الدين محمود بن أحمد العَيْني(ت٨٥٥هـ). دار الفكر. ط١. ١٩٨٠م.

٩٨. «البهجة المرضية شرح الألفية» لجلال الدين السيوطي(ت٩١١هـ).ت: مصطفى الحسيني. دار التفاسير. ط١. ١٣٧٨هـ.

٩٩. «بهجة المشتاق لأحكام الطلاق» لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط١ . ١٣١٤هـ.

١٠٠. «بيان فعل الخير إذا دخل مكة من حج عن الغير» لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ).دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.

١٠١. «البيوع (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد عويد الدليمي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

١٠٢. «البيوع من فصل بيع الأب والوصي والقاضي مال الصبي إلى نهاية كتاب البيوع من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: خالد خزعل المجمعي. إشراف: د.عبد الحميد العبيدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

١٠٣. «تاج التراجم» لقاسم بن قُطْلُوبُغَا (ت٨٧٩هـ). ت: محمد خير رمضان. دار القلم. دمشق. ط١. ١٩٩٢م.

١٠٤. «تاج العروس من جواهر القاموس» للسيد محمد مرتضى الزَّبِيْدِيّ (ت١٢٠٥هـ). طبعة الكويت.

١٠٥. «التاج والإكليل لمختصر خليل» لمحمد بن يوسف العبدري المَوَّاق (٨٩٧هـ). دار الكتب العلمية. وأيضاً: دار الفكر. بيروت. ط.٢. ١٣٩٨هـ.

١٠٦. «تاريخ الأدب العربي» لكارل بروكلمان. دار المعارف. مصر. ط١.

١٠٧. «تاريخ الخلفاء» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ).ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة السعادة. مصر. ١٣٧١هـ.

١٠٨. «التاريخ الصغير» لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٥٦هـ). ت: محمود إبراهيم. دار الوعي. مكتبة دار التراث. حلب. القاهرة. ط١. ١٣٩٧هـ.
١٠٩. «التاريخ الكبير» لمحمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (ت٢٥٦هـ). ت: هاشم الندوي. دار الفكر.
١١٠. «تاريخ النور السافر عن أخبار القرن العاشر» لمحيي الدين عبد القادر العَيدروسي (ت١٦٢٨م). دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٠٥هـ.
١١١. «تاريخ اليعقوبي» لأحمد بن أبي يعقوب العباسي. دار صادر. بيروت.
١١٢. «تاريخ بخارا» لمحمد بن جعفر النرشخي(ت٣٤٨هـ).عربه من الفارسية د. أمين بدوي ونصر العرازي. دار المعارف بمصر.
١١٣. «تاريخ بغداد» لأحمد بن علي الخطيب (ت٤٦٣هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
١١٤. «تاريخ جرجان» لحمزة بن يوسف الجرجاني (ت٣٤٥هـ). ت: د.محمد عبد معيد خان. ط٣. ١٤٠١هـ. عالم الكتب. بيروت.
١١٥. «تاريخ دمشق» لعلي بن الحسن أبي محمد بن هبة الله، المعروف بابن عساكر (٤٩٩ - ٥٧١هـ)، دار الفكر، دمشق.
١١٦. «تأسيس النظر» لعبيد الله بن عمر الدبوسي (ت٤٣٠هـ). طبع في المطبعة الأدبية. مصر. ط١.
١١٧. «تأنيب الخطيب على ما ساقه في ترجمة أبي حنيفة من الأكاذيب» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ط١. ١٤١٩هـ.
١١٨. «تأييد الحقيقة العلية وتشييد الطريقة الشاذلية» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت٩١١هـ)، دار الفاتح الإسلامي، ١٤١٥هـ(ط٢).
١١٩. «التبيان في أقسام القرآن» لمحمد بن أبي بكر الزرعي (ت٧٥١هـ). دار الفكر.
١٢٠. «التبيان في تفسير غريب القرآن» لأحمد بن محمد الهائم (ت٨١٥هـ). د. فتحي الدابولي. دار الصحابة للتراث بطنطا. القاهرة. ط١. ١٩٩٢م.
١٢١. «تبييض الصحيفة في مناقب الإمام أبي حنيفة» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي(ت٩١١هـ). دار إحياء العلوم. ضمن الرسائل التسعة له.
١٢٢. «تبيين الحقائق شرح كَنْز الدقائق» لعثمان بن علي الزيلعي. فخر الدين. المطبعة الأميرية بمصر. ط. ١. ١٣١٣هـ.
١٢٣. «التبيين شرح المنتخب الحسامي» لأمير كاتب بن أمير عمر الإتقاني (ت٧٥٨هـ). ت: عبد الكريم يحيى بن أحمد. إشراف: أ.د: عبد القادر العاني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.
١٢٤. «التبيين لأسماء المدلسين» لإبراهيم بن محمد الحلبي (٧٥٣ - ٨٤١هـ).ت: محمد الموصلي. دار الريان. بيروت. ط١. ١٤١٤هـ.
١٢٥. «التجريد لنفع العبيد»وهو «حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب» لسليمان بن محمد بن عمر البجيرميّ. دار الفكر العربي.

١٢٦. «تحذير المسلمين من الإحاديث الموضوعة على سيد المرسلين» لمحمد بن بشير المدني (١٣٢٩هـ). ت: محي الدين مستو. دار ابن كثير. دمشق. ط.١. ١٤٠٥هـ.
١٢٧. «تحرير العبارة فيمن هو أحق بالإجارة» لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ).دار إحياء التراث العربي. بيروت. ضمن مجموع رسائله.
١٢٨. «التحرير في أصول الفقه» لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت٨٦١هـ). مطبعة الحلبي. ١٣٥١هـ.
١٢٩. «تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول» لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
١٣٠. «تحرير تنقيح اللباب». ١٣٤٠هـ. بهامش «تحفة الطلاب».
١٣١. «تحفة الأخيار بإحياء سنة سيد الأبرار» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدَّة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٢م.
١٣٢. «تحفة الحبيب على شرح الخطيب» المشهور بـ« حاشية البجيرمي على الخطيب» لسليمان بن محمد البجيرمي (ت١٢٢١هـ). دار الفكر.
١٣٣. «تحفة الطالب» لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي (ت٧٧٤هـ).ت: عبد الغني الكبيسي.دار حراء.مكة. ط١. ١٤٠٦.
١٣٤. «تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب» ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). ١٣٤٠هـ.
١٣٥. «تحفة الطلبة في مسح الرقبة» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠١هـ.
١٣٦. «تحفة الفقهاء» لعلاء الدين محمد بن أحمد السَّمَرْقَنْدِي (ت٥٣٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. بدون تاريخ طبع.
١٣٧. «تحفة الكملة بتحشية مسح الرقبة» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠١هـ.
١٣٨. «تحفة المحتاج بشرح المنهاج» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي(ت٩٧٤هـ). دار إحياء التراث العربي.
١٣٩. «تحفة الملوك» لمحمد بن أبي بكر الرازي (ت٦٦٦هـ). ت: د.عبد الله نذير أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٩٩٧م.
١٤٠. «تحفة النبلاء في جماعة النساء» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
١٤١. «تُحْفَة النساك في فضل السواك» للعلامة عبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت١٢٩٨هـ). اعتنى به: الشيخ عبد الفتاح أبو غدة . مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٣م.
١٤٢. «تحقيق الخلاف في أن الحج هل يكفر الكبائر أم لا» لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. ١٢٨٧هـ.

١٤٣. «التحقيق في أحاديث الخلاف» لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت٥٩٧هـ). ت: مسعد السعدني. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٥هـ.
١٤٤. «تخريج أحاديث إحياء علوم الدين»للعراقي وابن السبكي والزبيدي. استخراج: محمود الحداد. دار العاصمة. بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.
١٤٥. «تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). ت: صلاح عويضة. دار الكتب العلمية.
١٤٦. «التدهين للتزيين على وجه التبيين» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).
١٤٧. «تدوير الفلك في حصول الجماعة بالجن والملك» لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ).مطبع جشمة فيض .لكنو. ١٣٠٤هـ
١٤٨. «التدوين في أخبار قزوين» لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني. ت: عزيز الله العطاردي. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٨٧م.
١٤٩. «تذكرة الحفاظ» لمحمد بن طاهر بن القيسراني (ت٥٠٧هـ). ت: حمدي السلفي. دار الصميعي. الرياض. ط١. ١٤١٥هـ.
١٥٠. «تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع أنوار محمد. لكنو. ١٣٠١هـ.
١٥١. «تذكرة العلماء في عدم سقوط الجمعة بصلاة العيد» لقاسم بن نعيم الطائي.بغداد. ١٤٢٢هـ.
١٥٢. «ترتيب العلوم» لمحمد بن أبي بكر المرعشي ساجقلي زاده(ت١١٤٥هـ). ت: محمد بن اسماعيل السيد أحمد. دار البشائر الإسلامية. ط١. ١٤٠٨هـ.
١٥٣. «تزيين العبارة بتحسين الإشارة» لعلي بن سلطان محمد القاري (ت١٠١٤هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. ضمن مجموع (١٤٥٦).
١٥٤. «التسهيل لمنح الجليل» لعبد الله محمد بن أحمد. الشيخ عليش (ت١٢٩٩هـ). دار الفكر.
١٥٥. «تسهيل الوصول إلى علم الأصول» لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ١٣٤١هـ.
١٥٦. «تصحيح التنبيه» للنووي. مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
١٥٧. «التعريفات الفقهية» لمحمد عميم البركتي. مطبوعات لجنة النقابة. باكستان. ١٣٨١هـ.
١٥٨. «التعريفات»لعلي بن محمد الحسيني الجُرْجانيّ الحَنَفِي (ت٨١٦هـ). مطبعة مصطفى البابي. ١٩٣٨م.
١٥٩. «التعليق الممجد على موطأ محمد» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . ت: الدكتور تقي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط١. ١٩٩١م.
١٦٠. «التعليق الميسر على ملتقى الأبحر»لوهبي سليمان غاوجي الألباني.مؤسسة الرسالة.ط١ .١٤٠٩.
١٦١. «التعليقات السنية على الفوائد البهية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.

١٦٢. «التعليقات المرضية على الهدية». لمحمد سعيد البرهاني. دمشق. ط٥. ١٤١٦هـ.
١٦٣. «تغليق التعليق» لابن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ). ت: سعيد القزقي. المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان. ط١. ١٤٠٥هـ.
١٦٤. «تغيير التنقيح» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). مطبعة سي - فلجانجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.
١٦٥. «تفسير الطبري» لمحمد بن جرير الطبري (ت٣١٠هـ). دار الفكر. بيروت. ١٤٠٥هـ.
١٦٦. «تفسير القرطبي» لمحمد بن أحمد القرطبي (ت٦٧١هـ). ت: أحمد البردوني. دار الشعب. القاهرة.ط٢. ١٣٧٢هـ.
١٦٧. «تفسير النسفي» لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي (ت٧٠١هـ).
١٦٨. «تفسير حقي»، النسخة الالكترونية.
١٦٩. «تقريب التهذيب» لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (ت٨٥٢هـ). ت: عادل مرشد. مؤسسة الرسالة. ط١. ١٩٩٦م.
١٧٠. «تقريب المعاني شرح رسالة الإمام ابن أبي زيد القيرواني» لعبد المجيد الشرنوبي الأزهري.ط٤. مصر.١٣٢٣هـ.
١٧١. «تقريرات الرافعي» المسمّاة «التحرير المختار لرد المحتار» لعبد القادر الرافعي الفاروقي الحنفي. المطبعة الكبرى الأميرية. ببولاق مصر. ١٣٢٣هـ.
١٧٢. «التقرير والتحبير شرح التحرير» لمحمد بن محمد. المعروف بابن أمير الحاج (٨٢٥ - ٨٧٩هـ). دار الفكر. بيروت. ط١. ١٩٩٦م.
١٧٣. «تكملة البحر الرائق شرح كنْز الدقائق» لمحمد بن حسين الطوري. دار المعرفة. بيروت. ط٢.
١٧٤. «تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرَّافِعِي الكبير» لأحمد بن علي ابن حجر العَسْقَلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. ١٣٨٤هـ. المدينة المنورة.
١٧٥. «التلويح في حل غوامض التنقيح» لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني (ت٧٩٢هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ. وأيضاً: مطبعة صبيح بمصر.
١٧٦. «تنبيه الغافل والوسنان على أحكام هلال رمضان» لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
١٧٧. «التنبيه والرد على أهل الأهواء والبدع» لمحمد بن أحمد الملطي الشافعي (ت٣٧٧هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٨هـ.
١٧٨. «التنبيه» لإبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧٠هـ.
١٧٩. «التنقيح» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي(ت٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. مطبوع مع شرحه التوضيح»

١٨٠ . «تنوير الأبصار وجامع البحار» لمحمد بن عبد الله التمرتاشي(ت١٠٠٤هـ). مطبعة الترقي. مصر. ١٣٣٢هـ.

١٨١ . «تنوير الأبصار وجامع البحار» لمحمد بن عبد الله الخطيب التُّمُرْتاشي الغَزِّي (ت١٠٠٤هـ). مطبعة الترقي بحارة الكفارة. ١٣٣٢هـ.

١٨٢ . «تنوير الحجا نظم سفينة النجا» لأحمد بن صديق اللاسمي الفاسرواني. ط٢. ١٣٧٩.

١٨٣ . «تهذيب الأسماء واللغات» لمحيي الدين يحيى بن شرف النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ (ت٦٧٦هـ). المطبعة المنيرية.

١٨٤ . «تهذيب الكمال في أسماء الرجال» لأبي الحجاج يوسف المزي (٦٥٤ - ٧٤٢هـ) . تحقيق : بشار عواد. مؤسسة الرسالة . ط١. ١٩٩٢م.

١٨٥ . «التوضيح شرح التنقيح» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت٧٤٧هـ). دار الكتب العربية الكبرى. ١٣٢٧هـ. وأيضاً : المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ.

١٨٦ . «التوضيح في صلاتي التراويح والتسابيح» للدكتور فضل حسن عباس. دار الفرقان. عمان.ط١. ١٤٠٨هـ.

١٨٧ . «جامع الرموز في شرح النقاية» لشمس الدين محمد القهستاني(ت نحو : ٩٥٠هـ).المطبعة المعصومية.استانبول. ١٢٩١هـ.

١٨٨ . «جامع الصغار» لمحمد بن محمود الاستروشني(ت٦٣٢هـ). المطبعة الأزهرية. مصر.ط١. ١٣٠٠هـ.

١٨٩ . «الجامع الصغير» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده. ط٣. ١٣٧٧هـ. ضمن شرحه «السراج المنير».

١٩٠ . «الجامع الصغير» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). عالم الكتب. ط.١. ١٤٠٦هـ. مطبوع مع «النافع الكبير».

١٩١ . «جامع الفصولين في الفروع» لمحمود بن إسماعيل ابن قاضي سماونه(ت٨٢٣هـ). الطبعة الأزهرية. ط١. ١٣٠٠هـ.

١٩٢ . «الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩هـ). ت : أبو الوفا الأفغاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط٢. ١٣٩٩هـ.

١٩٣ . «جامع المسانيد» لمحمد بن محمود الخوارزمي(ت٦٦٥هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.

١٩٤ . «الجامع لأخلاق السامع والراوي» لأحمد بن علي الخطيب (ت٤٦٣هـ). ت : محمود الطحان. دار المعارف. الرياض. ١٤٠٣هـ.

١٩٥ . «جلاء الأذهان ليس لمكي قران» للحموي. من خطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).

١٩٦ . «الجنايات(١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : كامل حسن العاني. إشراف : أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

١٩٧. «الجنايات(٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: أحمد حميد النعيمي. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
١٩٨. «الجنايات(٣) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: سلام محمد الشيخلي. إشراف: أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
١٩٩. «الجواهر المضية بشرح العزية» لصالح عبد السميع الآبي الأزهري. ١٣٦٢هـ. بهامش المقدمة العزية.
٢٠٠. «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» لعبد القادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي(ت٧٧٥هـ). ت: عبد الفتاح الحلو. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤١٣.
٢٠١. «الجوهر الكلي شرح عمدة المصلي» لعبد الغني النابلسي. من مصورات مخطوطات مكتبتي عن دار صدام.
٢٠٢. «الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري» لأبي بكر بن علي بن محمد الحَدَّادِيّ (ت٨٠٠هـ). المطبعة الخيرية. ط١. ١٣٢٢هـ.
٢٠٣. «حاشية البيجرمي» لسليمان بن عمر البيجرمي. المكتبة الإسلامية. ديار بكر. تركيا.
٢٠٤. «حاشية التلويح» لحسن جلبي بن محمد شاه الفنري (ت٨٦٦هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ط١. ١٣٢٤هـ.
٢٠٥. «حاشية الجامع الصغير» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). عالم الكتب. ط١. ١٩٨٦م.
٢٠٦. «حاشية الدرر المباحة في الحظر والإباحة» لمحمد سعيد البرهاني. المطبعة العلمية. دمشق. ط٣. ١٤٠٧هـ.
٢٠٧. «حاشية الدرر على الغرر» لمحمد بن مصطفى الخادمي. مطبعة عثمانية.در سعادت. ١٣١٠هـ.
٢٠٨. «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» لمحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ). دار إحياء الكتب العربية.
٢٠٩. «حاشية الدسوقي» لمحمد عرفة الدسوقي. ت: محمد عليش. دار الفكر. بيروت.
٢١٠. «حاشية الرهاوي على شرح المنار» ليحيى الرهاوي. مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٢١١. «حاشية الشربيني على الغرر البهية»لمحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). المطبعة اليمنية.
٢١٢. «حاشية الشرنبلالي على درر الحكام» لحسن الشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ). الشركة الصحفية العثمانية. ١٣١٠هـ.
٢١٣. «حاشية الشلبي على تبيين الحقائق» لأحمد الشلبي الحنفي. المطبعة الأميرية بمصر. ط.١. ١٣١٣هـ. مطبوع بهامش «تبيين الحقائق».
٢١٤. «حاشية الطَّحْطَاوي على الدر المختار» لأحمد بن محمد الطَّحْطَاوِيّ الحنفي (ت١٢٣١هـ). دار المعرفة . بيروت. ١٩٧٥م.
٢١٥. «حاشية الطَّحْطَاوي على مراقي الفلاح» لأحمد بن محمد الطَّحْطَاوِيّ الحنفي (ت١٢٣١هـ). ت: محمد عبد العزيز الخالدي. دار الكتب العلمية. ط١. ١٤١٨هـ.
٢١٦. «حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني» لعلي الصعيدى العدوي. دار الفكر.

٢١٧. «حاشية العطار على شرح المحلي على جمع الجوامع» لحسن بن محمد بن محمود العطار. دار الكتب العلمية.
٢١٨. «حاشية الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» لابن قاسم العبادي. المطبعة اليمنية.
٢١٩. «حاشية القاري على اللباب» لعلي القاري (ت١٠١٤هـ). دار الطباعة الكبرى العامرة. ١٢٨٧هـ.
٢٢٠. «حاشية الهداية» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنيور. ١٤٠١هـ.
٢٢١. «حاشية تحفة المحتاج» لأحمد بن قاسم العبادي (ت٩٩٢هـ). دار إحياء التراث العربي.
٢٢٢. «حاشية تحفة المحتاج» لعبد الحميد الشرواني. دار إحياء التراث العربي.
٢٢٣. «حاشية عبد الكريم المطري الدمياطي على شرح الشهاب الرملي على الستين مسألة» لأحمد بن سليمان. الطبعة الأخيرة. ١٣٦٦هـ.
٢٢٤. «حاشية عزمي زاده على شرح المنار» لمصطفى بن بير علي. عزمي زاده(ت١٠٤٠هـ). مطبعة عثمانية. در سعادت. ١٣١٥هـ.
٢٢٥. «حاشية عصام الدين على شرح الوقاية» لإبراهيم بن محمد بن سيف الدين الحنفي. عصام الدين. (ت٩٥١هـ). من مخطوطات وزوارة الأوقاف العراقية برقم (٣٨٥١).
٢٢٦. «حاشية على شرح الرملي للستين مسألة» لأحمد الميهي الشبيني النعماني. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ.
٢٢٧. «حاشية كشف الحقائق» لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر.ط١. ١٣١٨هـ.
٢٢٨. «حاشية مرآة الأصول» للإزميري. المطبعة العامرة. شركة الصحافية العثمانية. ١٣٩٣هـ.
٢٢٩. «حاشية مرآة الأصول» لمحمد بن أحمد الطرسوسي. مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٣٠٤هـ.
٢٣٠. «حاشية ملا خسرو على التلويح» لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٢٣١. «حاشية نهاية المحتاج» لأحمد بن عبد الرزاق. المغربي الرشيدي (ت١٠٩٦هـ). دار الفكر.
٢٣٢. «حاشية نهاية المحتاج» لنور الدين بن علي الشبراملسي الأقهري (ت١٠٨٧هـ). دار الفكر.
٢٣٣. «حاشية يعقوب باشا على شرح الوقاية» ليعقوب باشا بن حضر بك بن جلال الدين. (ت٨٩١هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٦٠).
٢٣٤. «حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلي على المنهاج» لشهاب الدين القليوبي وعميرة. دار إحياء الكتب العربية.
٢٣٥. «الحامدي على مرآة الأصول» لحامد أفندي. دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٠هـ.
٢٣٦. «الحاوي في سيرة الإمام أبي جعفر الطحاوي» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. القاهرة. ١٤١٩هـ.
٢٣٧. «الحج الأوفر في الحج الأكبر» لعلي بن سلطان محمد القاري(ت١٠١٤هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٨٧هـ.

٢٣٨. «الحجة على أهل المدينة» لمحمد بن الحسن الشيباني(ت١٨٩). ت: مهدي الكيلاني القادري. عالم الكتب. بيروت. مصورة عن طبعة لجنة إحياء المعارف النعمانية.
٢٣٩. «حجة القراءات» لعبد الرحمن بن محمد بن زنجلة. ت: سعيد الأفغاني. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤٠٢هـ.
٢٤٠. «حجة الله البالغة» لولي الله الدهلوي، النسخة الالكترونية.
٢٤١. «الحدود والأحكام الفقهية» لمصنّفك علي بن مجد الدين (ت٨٧٥هـ). ت: عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١١هـ.
٢٤٢. «الحدود والسرقة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمود عبد الجبار الهيتي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٢٤٣. «الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية» لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي الحنفي (ت١١٤٣هـ). طبعة بولاق. مصر.
٢٤٤. «الحديقة الندية شرح الطريقة المحمدية» لعبد الغني بن إسماعيل النابلسي الحنفي (ت١١٤٣هـ). طبعة بولاق. مصر.
٢٤٥. «حزامة الحواشي لإزاحة الغواشي على التوضيح» لشهاب الدين بن بهاء الدين المرجاني (ت ١٣٠٦هـ). المطبعة الخيرية. القاهرة.
٢٤٦. «الحسامي مع حواشيه» لمحمد إبراهيم. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٧هـ.
٢٤٧. «حسرة العالم بوفاة مرجع العالم» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). مطبع جشمة فيض. ١٣٠٥هـ.
٢٤٨. «حسن الأسوة »لصديق حسن خان القنوجي (١٢٤٨ - ١٣٠٧هـ).
٢٤٩. «حسن التقاضي في سيرة الإمام أبي يوسف القاضي» لمحمد بن زاهد الكوثري(ت١٣٧١هـ). دار الأنوار للطباعة والنشر. مصر. ١٣٦٨هـ.
٢٥٠. «حسن الدراية لأواخر شرح الوقاية» للمولوي محمد عبد العزيز. المطبع اليوسفي. ١٣٢٣هـ.
٢٥١. «حلبي صغير» لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي (ت٩٥٦هـ). مطبوع في اسطنبول. ١٣٠٣هـ.
٢٥٢. «حلية العلماء في معرفة مذاهب العلماء الفقهاء» لمحمد بن أحمد الشاشي القفال (ت٥٠٧هـ). ت: د. ياسين درادكه. ط١. ١٤٠٠هـ. مؤسسة الرسالة ودار الأرقم. الأردن.
٢٥٣. «حواشي الشرواني» لعبد الحميد الشرواني. دار الفكر. بيروت.
٢٥٤. «حواشي ملتقطة على النقاية». مطبع محمدي. دهلي. ١٢٨٧هـ.
٢٥٥. «حياة الحيوان الكبرى» لمحمد بن عيسى الدَّميريّ المصري الشَّافعيّ (ت٨٠٨هـ). المكتبة الإسلامية.
٢٥٦. «الحيل (١)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: يوسف أحمد البالكي. إشراف: د.جمال الباجوري. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٢٥٧. «الحيل (٢)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : محمد شاكر الكيلاني. إشراف : أ.د.عبد العظيم البكاء. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٢٥٨. «خريدة العجائب وفريدة الغرائب» لسراج الدين عمر بن الوردي(ت٧٤٩هـ). المكتبة الشعبية. بيروت.
٢٥٩. «خزانة الفقه» لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي (ت٣٧٥هـ). ت : د.صلاح الناهي. المطبعة الأهلية. بغداد. ١٣٨٥هـ.
٢٦٠. «خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر» لمحمد أمين المحبي (ت١٦٩٩م). دار صادر.
٢٦١. «خلاصة الأفكار شرح مختصر المنار» لقاسم بن قطلوبغا، النسخة الالكترونية.
٢٦٢. «خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرَّافِعِي» : لعمر بن علي بن المُلَقِّن (ت٨٠٤هـ). ت : حمدي السلفي. ط١. ١٤١٠. مكتبة الرشد. الرياض.
٢٦٣. «خلاصة التحقيق في بيان حكم التقليد والتلفيق» لعبد الغني النابلسي (ت١١٤٣هـ). ت : محمد نبهان الهيتي. رسالة ماجستير في كلية العلوم الإسلامية. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٢٦٤. «خلاصة الكيداني» من مخطوطات المكتبة القادرية في العراق.
٢٦٥. «الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). بغداد.١٩٨٩م.
٢٦٦. «الدر المختار شرح تنوير الأبصار» لمحمد بن علي بن محمد الحصكفي الحنفي (ت١٠٨٨هـ). مطبوع في حاشية رَدّ المُحْتَار». دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً : طبعة دار الكتب العلمية.
٢٦٧. «در المنتقى في شرح الملتقى» لعلاء الدين محمد بن علي الحَصْكَفي (١٠٨٨هـ). دار الطباعة العامرة . ١٣١٦ .بهامش مجمع الأنهر».
٢٦٨. «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلاني (٧٧٣ - ٨٥٢هـ). دار المعرفة . بيروت. بدون تاريخ طبع.
٢٦٩. «درر الحكام شرح غرر الأحكام» لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.
٢٧٠. «الدرة السمينة في الصلاة في السفينة» لأحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ). من خطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. مجموع (٣٧٩٦).
٢٧١. «الدرر البهية فيما يلزم المكلف من العلوم الشرعية»لأبي بكر بن محمد شطا الشافعي.١٣٣٩هـ
٢٧٢. «الدرر الحسان في أحكام الحج والعمرة» للدكتور أحمد الحجي الكردي. دار البشائر الإسلامية. ط١ .١٤١٨هـ.
٢٧٣. «الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة» لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت٨٥٢هـ). دار الجيل.
٢٧٤. «الدرر المباحة في الحظر والإباحة» لخليل بن عبد القادر النجلاوي. المطبعة العلمية. دمشق. ط٣. ١٤٠٧هـ.

٢٧٥. «دعوى النسب من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عباس عبد السيد. إشراف: أ.د.خالد رشيد الجميلي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٢٧٦. «دفع الغواية» الملقبة بـ«مقدمة السعاية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.

٢٧٧. «الذخائر الأشرفية في ألغاز الحنفية» لعبد البر بن محمد بن الشحنة (ت٩٢١هـ). ت: محمد حسن الشافعي. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.

٢٧٨. «الذخيرة البرهانية» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). من مخطوطات جستر بيتي مصورة في الجامعة الأردنية برقم (٣٨٦٧).

٢٧٩. «ذخيرة العقبى على شرح الوقاية» ليوسف جلبي.مطبع فتح الكريم الواقع في بندار لمبيء. ١٣٠٣.

٢٨٠. «ذيل رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد» لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.

٢٨١. «رحلة ابن بطوطة» المسماة «تحفة النظار في غرائب الأمصار وعجائب الأسفار» لمحمد بن عبد الله ابن بطوطة(ت٧٧٩هـ). المطبعة الأزهرية بمصر. ط.١. ١٣٤٦هـ.

٢٨٢. «الرد على من اتبع غير المذاهب الأربعة» لعبد الرحمن بن رجب الحنبلي (٧٣٦ - ٧٩٥هـ). ت: د. وليد بن عبد الرحمن. دار عالم الفوائد. مكة المكرمة. ط١. ١٤١٨هـ.

٢٨٣. «ردّ المحتار على الدر المختار» لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٢٨٤. «ردع الإخوان عن محدثات آخر جمعة رمضان» للإمام اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٣٠٣هـ.

٢٨٥. «رسائل الأركان» لعبد العلي محمد اللكنوي، بحر العلوم (ت١٢٢٥هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٩هـ.

٢٨٦. «رسالة ابن أبي زيد القيراني»لعبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن النفزي القيرواني (ت٣٨٩). ط. ٣. مصر. ١٣٢٣هـ.

٢٨٧. «رسالة في جواز وقف النقود» لمحمد بن مصطفى العمادي الأفندي. ت: صغير أحمد الباكستاني. دار ابن حزم. بيروت.ط١. ١٤١٧هـ.

٢٨٨. «رسالة في مسنونية السواك» لأبي سعيد الخادمي. دار الطباعة العامرة. ١٢٥٧هـ. ضمن «المجموعة الشريفة القدسية».

٢٨٩. «رسالة لطيفة في أحاديث متفرقة ضعيفة» لمحمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي (ت ٧٤٤هـ). ت: محمد عيد عباسي. دار الثقافة للجميع. دمشق. ط١. ١٤٠٠هـ.

٢٩٠. «الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة» لمحمد بن جعفر الكتاني. مكتبة الكليات الأزهرية. القاهرة.

٢٩١. «رشحات الأقلام شرح كفاية الغلام» لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). مطبعة التقدم. مصر. ١٣٢٢هـ.

٢٩٢. «رفع الاشتباه عن مسألتي كشف الرؤوس ولبس النعال في الصلاة» لمحمد زاهد بن الحسن الكوثري (١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٥هـ.
٢٩٣. «رفع التردد في عقد الأصابع عند التشهد» لمحمد أمين ابن عابدين (ت١٢٥٢هـ). دار أحياء التراث العربي بيروت. ضمن رسائله.
٢٩٤. «رفع الستر عن كيفية إدخال الميت وتوجيهه إلى القبلة في القبر» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . مطبع دبدبة أحمدي. لكنو . ١٣٠٣هـ.
٢٩٥. «رفع الغشاوة عن جواز أخذ الأجرة على التلاوة» لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٢٩٦. «رمز الحقائق شرح كنْز الدقائق» لبدر الدين محمود بن أحمد العَيْني(٧٦٢ - ٨٥٥هـ). مطبعة وادي النيل. مصر. ١٢٩٩هـ.
٢٩٧. «روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني» لمحمود الألوسي (ت١٢٧٠هـ). دار إحياء التراث. بيروت.
٢٩٨. «روض الطالب» ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٢٩٩. «روض المناظر في علم الأوائل والأواخر» لمحمد بن محمد ابن الشحنة (٨١٥هـ). ت : سيد محمد مهنى. دار الكتب العلمية. ط١. ١٤١٧هـ.
٣٠٠. «روضة الطالبين وعمدة المفتين» لمحيي الدين يحيى بن شرف النَّوَوِيّ الشَّافِعِيّ (ت٦٧٦هـ). ط٢. ١٤٠٥هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٣٠١. «الرياض البديعة في أصول الدين». ١٣٤٣هـ.
٣٠٢. «زاد الفقير» لمحمد بن عبد الواحد. ابن الهمام(ت٨٦١هـ). مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٣٠٣. «زاد المسير في علم التفسير» لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ). المكتب الإسلامي. بيروت. ط٣. ١٤٠٤هـ.
٣٠٤. «زبدة النهاية حاشية شرح الوقاية» لمحمد عبد الحميد. المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ.
٣٠٥. «زجاجة المصابيح» لعبد الله بن مظفر الحيدرآبادي. مطبع تاج بريس. حيدرآباد الدكن. الهند.
٣٠٦. «الزكاة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت : أحمد عباس العيساوي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٣٠٧. «سبائك الذهب في معرفة قبائل وأنساب وتاريخ العرب»لشهاب الدين أبي العباس أحمد . مكتبة بسام . الموصل.
٣٠٨. «سباحة الفكر في الجهر بالذكر» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت : عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٥. ١٤١٥هـ.
٣٠٩. «السبعة في القراءات» لأحمد بن موسى التميمي (ت٣٢٤هـ).ت : د.شوقي ضيف.دار المعارف.القاهرة. ط٢. ١٤٠٠هـ.
٣١٠. «سبيل السعادة في معرفة أحكام العبادة لمحمد بن محمد المالكي. ط٣. ١٣٧٨هـ.

٣١١. «سبيل الفلاح في شرح نور الإيضاح» لمحي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.
٣١٢. «سبيل الوصول إلى علم الأصول» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الفاروق، ط١، ٢٠٠٦م.
٣١٣. «السعاية في كشف ما في شرح الوقاية» طبع في المطبع المصطفائي سنة (١٣٠٧هـ) . ثم صورت هذه الطبعة الحجرية في باكستان .والناشر هو: سهيل اكيرمي. لاهور. ١٩٧٦م.
٣١٤. «سفينة الصلاة» لعبد الله الحضرمي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٣١٥. «سفينة النجا في أصول الدين والفقه» لسالم بن سمير الحضرمي الشامي. شوال ١٣٤٣هـ.
٣١٦. «سلك الدرر في أعيان القرن الثاني عشر» للمرادي، النسخة الالكترونية.
٣١٧. «سلم النجاة على سفينة النجاة» لمحمد نووي. مطبعة الفجالة الجديدة. صفر ١٣٤٣هـ.
٣١٨. «سنن ابن ماجه» لمحمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت٢٧٣هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار الفكر. بيروت.
٣١٩. «سنن أبي داود» لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ) .ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار الفكر. بيروت.
٣٢٠. «سنن البَيْهَقِي الكبير» لأحمد بن الحسين بن علي البَيْهَقِي(ت٤٥٨هـ). ت: محمد عبد القادر عطا. ١٤١٤هـ. مكتبة دار الباز. مكة المكرمة.
٣٢١. «سنن الترمذي»: لمحمد بن عيسى الترمذي (ت٢٧٩هـ). ت: أحمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٢٢. «سنن الدَّارَقُطْنِي» لعلي بن عمر الدَّارَقُطْنِي (ت٣٨٥هـ). ت: السيد عبد الله هاشم. دار المعرفة. بيروت. ١٣٨٦هـ.
٣٢٣. «سنن الدارمي» لعبد الله بن عبد الرحمن أبي محمد الدارمي (ت٢٥٥هـ). ت: فواز أحمد وخالد العلمي. ط١. ١٤٠٧هـ. دار التراث العربي . بيروت.
٣٢٤. «سنن النَّسَائيّ الكبرى» لأحمد بن شعيب النَّسَائِي (ت٣٠٣هـ). ت: د.عبد الغفار البنداوي وسيد كسروي حسن .ط١. ١٤١١هـ. دار الكتب العلمية . بيروت.
٣٢٥. «سنن سعيد بن منصور» لسعيد بن منصور (ت٢٢٧). ت: د.سعد أل حميد. دار العصيمي. الرياض. ط١. ١٤١٤هـ.
٣٢٦. «السنة» لأحمد بن محمد الخلال (ت٣١١هـ).ت: د. عطية الزهراني. دار الراية. الرياض. ط١. ١٤١٠هـ.
٣٢٧. «السنة» لمحمد بن أحمد المروزي (ت٢٩٤هـ). ت: سالم أحمد. مؤسسة الكتب الثقافية. بيروت. ط١. ١٤٠٨هـ.
٣٢٨. «السنن الصغرى» لأحمد بن حسين البيهقي(ت٤٥٨هـ). ت: د.محمد ضياء الرحمن الأعظمي. مكتبة الدار. المدينة المنورة. ط.١. ١٤١٠هـ.
٣٢٩. «السنن الواردة في الفتن» لعثمان بن سعيد المقرئ الداني (ت٤٤٤هـ). ت: د. ضياء الله المباركفوري. دار العاصمة. الرياض. ط.١. ١٤١٦هـ.

٣٣٠. «السهم المصيب في كبد الخطيب» للملك المعظم أبي المظفر عيسى بن أبي بكر (ت٦٢٤هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٣١. «السير (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: إيمان خليل السامرائي. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٣٢. «السير (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: فوزي عبد الرحمن السامرائي. إشراف: أ.د.خالد رشيد الجميلي. رسالةماجستير. جامعة بغداد.١٩٩٩م.
٣٣٣. «السيف الصقيل في الرد على ابن الزفيل» لعلي بن عبد الكافي السبكي (ت٧٥٦هـ)، ت: محمد زاهد الكوثري. مكتبة زهران. القاهرة.
٣٣٤. «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» لعبد الحي بن أحمد العكري (ت١٠٨٩هـ). دار الكتب العلمية. بيروت.
٣٣٥. «الشذرة في الأحاديث المشتهرة» لمحمد بن علي الدمشقي (٨٨٠ - ٩٥٣هـ). ت: كمال بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٣هـ.
٣٣٦. «شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام» لجعفر بن الحسن الحلي. مؤسسة مطبوعاتي إسماعليان.
٣٣٧. «شرح ابن العيني على المنار» لعبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد (ت٨٩٣هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ. بهامش «شرح المنار».
٣٣٨. «شرح ابن عاشر المسمى الحبل المتين على نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين في مذهب الإمام مالك» لمحمد بن محمد بن المبارك المالكي. المكتبة الشعبية.
٣٣٩. «شرح ابن عقيل» لعبد الله بن عقيل العقيلي المصري (ت٧٦٩هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. ط٢. بدون دار نشر وتاريخ طبع.
٣٤٠. «شرح أدب القاضي» لعمر بن عبد العزيز بن مازه البخاري (ت٥٣٦هـ). ت: د. محيي هلال السرحان. ط١. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٣٩٧هـ.
٣٤١. «شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية» لمحمد زيد الأبياني. منشورات مكتبة النهضة. بيروت - بغداد.
٣٤٢. «شرح الجامع الصغير» لحسام الدين عمر بن عبد العزيز (ت٥٣٦هـ) من مخطوطات مكتبة الأوقاف في الموصل برقم (١٣١٥).
٣٤٣. «شرح الدائرة الهندية في معرفة سمت القبلة» لحسين الحسني الخلخالي (ت١٠١٤هـ). ت: دريد نوري. طبعة الأوقاف العراقية. ط١. ١٤٠١هـ.
٣٤٤. «شرح الزيادات» لقاضي خان حسن بن منصور الأوزجندي (ت٥٩٢هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العامة ببغداد. برقم (٤٠٥٠).
٣٤٥. «شرح الستين مسألة» لأحمد الرملي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٧هـ. بهامش «الحاشية على شرح الرملي للستين مسألة».

٣٤٦. «شرح السير الكبير» لمحمد بن أحمد السرخسي (ت ٥٩٠هـ). ت: د.صلاح المنجد. مطبعة شركة الإعلانات الشرقية. ١٩٧١هـ.

٣٤٧. «شرح الشريفي على الفرائض السراجية» لعلي بن محمد الحسيني الجُرْجانيّ الحَنَفِي (ت٨١٦هـ). المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.

٣٤٨. «شرح الفقه الأكبر» لعلي القاري الهروي (ت١١٠٤هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط.٢. ١٣٧٥هـ.

٣٤٩. «الشرح الكبير» لأحمد الدردير. ت: محمد عليش. دار الفكر. بيروت.

٣٥٠. «شرح المنار» لعبد اللطيف بن عبد العزيز الكرماني ابن ملك. (ت٨٠١هـ). المطبعة العثمانية في دار الخلافة. ١٣١٦هـ.

٣٥١. «شرح المواهب اللدنية» لمحمد بن عبد الباقي الزرقاني (١٠٥٥ - ١١٢٢هـ)، ت: محمد الخالدي. دار الكتب العلمية. ط١. ١٩٩٦م.

٣٥٢. «شرح النسفية في العقيدة الإسلامية» للدكتور عبد الملك السعدي.دار الأنبار.ط٢. ١٤٢٠هـ.

٣٥٣. «شرح النقاية» لعبد الله بن محمَّد. أبو المكارم (ت: بعد:٩٠٧هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأوقاف العراقية برقم (٣٥٤٨).

٣٥٤. «شرح الوقاية» لمحمد بن عبد اللطيف ابن ملك الكِرْمَانِيّ (ت بعد: ٨٠٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٩٦٢).

٣٥٥. «شرح تحفة الملوك والسلاطين» لعبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك(ت٨٠١هـ). من مخطوطات دار صدام برقم (٩٨٦٦).

٣٥٦. «شرح حدود ابن عرفة» لمحمد بن قاسم الرصاع المالكي (ت٨٩٤هـ). المكتبة العلمية.

٣٥٧. «شرح خلاصة الكيداني»لتاج الدين الريحاني.مطبع در أحمد أحمد حسن خان.الهند. ١٢٩٩هـ.

٣٥٨. «شرح صحيح مسلم»: ليحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦). ط٢. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٣٥٩. «شرح عقود رسم المفتي» لابن عابدين (١٢٥٢هـ). ضمن مجموع الرسائل، دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٣٦٠. «شرح قطر الندى» لعبد الله بن هشام الأنصاري(ت٧٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. ط١١. ١٣٨٣هـ. مصورة عن مطبعة السعادة بمصر.

٣٦١. «شرح كاشفة السجا على سفينة النجا» لأحمد نووي الجاوي. شوال ١٣٤٣هـ.

٣٦٢. «شرح مختصر خليل للخرشي» لمحمد بن عبد الله الخرشي (١١٠١هـ). دار الفكر.

٣٦٣. «شرح مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان» لمحمد زيد الأبياني ومحمد سلامة السنجلقي. مطبعة المعارف. بغداد. ط٢. ١٣٧٥هـ.

٣٦٤. «شرح مسند أبي حنيفة» لملا علي القاري(ت١٠١٤هـ). ت: خليل الميس. دار الكتب العلمية. بيروت.

٣٦٥. «شرح معاني الآثار» لأحمد بن محمد بن سلامة الطَّحَاوي (٢٢٩ - ٣٢١هـ). ت: محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية. بيروت. ط.١. ١٣٩٩هـ.

٣٦٦. «شرح ملا مسكين على كنز الدقائق» لمعين الدين الهروي المعروف بملا مسكين(ت٩٥٤هـ). المطبعة الخيرية. مصر. ١٣٢٤هـ.
٣٦٧. «شرح منظومة رسم المفتي» لمحمد أمين بن عابدين (١٢٥٢هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين».
٣٦٨. «شرح نظم المرشد المعين على الضروري من علوم الدين لابن عاشر الأندلسي» لعبد الواحد بن أحمد. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٣٦٩. «شرح وصية أبي حنيفة» للبابرتي، ت: محمد العايدي، وحمزة البكري، عمان، ط١، ٢٠٠٦م.
٣٧٠. «الشريعة» للآجري، النسخة الالكترونية.
٣٧١. «شعب الإيمان» لأحمد بن الحسن البيهقي(ت٤٥٨هـ). ت: محمد بسيوني زغلول. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤١٠هـ.
٣٧٢. «شفاء العليل في الرد على من أنكر وقوع الطلقات الثلاث المجموعة بمرة أو بمرات بدون رجعة بينهما» لملا محمد بن عبد الله أبي عبيدي. مكتبة ملا صالح العبيدي. السليمانية.
٣٧٣. «الشقائق النعمانية في علماء الدولة العثمانية» لأحمد بن مصطفى. طاشكبرى زاده (ت٩٦٨هـ). دار الكتاب العربي . بيروت . ١٩٧٥م.
٣٧٤. «الشهادات من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: فوزي شفيق العاني. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٣٧٥. «الصحاح» لإسماعيل بن حماد الجَوْهَريّ (ت٣٩٣هـ). ت: أحمد عبد الغفور. دار العلم للملايين. ط١. ١٩٧٩.
٣٧٦. «صحيح ابن حبَّان بترتيب ابن بلبان» لمحمد بن حِبَّان التميمي(٣٥٤هـ). ت: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط.٢. ١٤١٤هـ.
٣٧٧. «صحيح ابن خزيمة» لمحمد بن إسحاق بن خزيمة السلمي (ت٣١١هـ).ت: د.محمد مصطفى الأعظمي. ١٣٩٠هـ. المكتب الإسلامي. بيروت.
٣٧٨. «صحيح البخاري» لمحمد بن إسماعيل الجعفي البُخَارِيّ (ت٢٥٦هـ). ت: د.مصطفى البغا. ط٣. ١٤٠٧هـ. دار ابن كثير واليمامة . بيروت.
٣٧٩. «صحيح مسلم» لمسلم بن الحجاج القُشَيْرِيّ النَّيْسَابوري (ت٢٦١هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٣٨٠. «الصرف من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: سعد خلف الجنابي. إشراف: د.كامل شطيب الراوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.
٣٨١. «صفوة الصفوة» لعبد الرحمن بن علي ابن الجوزي (ت٥٩٧هـ). ت: محمود فاخوري. ود.محمد رواس. دار المعرفة. بيروت. ط٢. ١٣٩٩هـ.
٣٨٢. «الصلاة (١) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد بن مازه البخاري (ت٦١٦هـ). ت: كامل شطيب.إشراف: أ.د: عبد الله الجبوري.رسالة دكتوراه.جامعة بغداد.١٤١٧هـ

٣٨٣. «الصلاة (٢) من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: حيزومه شاكر الشيخلي. إشراف: أ.د.محمد رمضان عبد الله. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.

٣٨٤. «الصلح من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: محمد بن الشيخ علي مرعي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤ هـ.

٣٨٥. «ضوء الدارري في أخبار شمس الدين الفناري» للدكتور صلاح أبو الحاج، دار الوراق، ط١، ٢٠٠٦م.

٣٨٦. «الضوء اللامع لأهل القرن التاسع» لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السَّخَاويّ (ت٩٠٢هـ). دار الكتب العلمية. بدون تاريخ طبع.

٣٨٧. «طبقات الحنفية» لعلي بن أمر الله قنالي زاده. ابن الحنائي (ت٩٧٩هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.

٣٨٨. «الطبقات السنية في تراجم الحنفية» لتقي الدين بن عبد القادر التميمي. ت: د. عبد الفتاح الحلو. دار الرفاعي. الرياض. ١٤٠٣هـ.

٣٨٩. «طبقات الشافعية الكبرى»لعبد الوهاب بن علي السبكي(٧٢٧ - ٧٧١هـ). دار المعرفة. ط.٢.

٣٩٠. «طبقات الشافعية» لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت١٠١٤هـ). ت: عادل نويهض. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط٣. ١٤٠٢هـ.

٣٩١. «طبقات الشافعية» لأحمد بن محمد بن عمر تقي الدين ابن القاضي شهبة الدمشقي (٧٧٩ - ٨٥١هـ). ت: د. الحافظ عبد العليم خان. دار الندوة الجديدة. بيروت. ١٤٠٨هـ.

٣٩٢. «طبقات الشافعية» لعبد الرحيم بن الحسين الأسنوي (٧٠٤ - ٧٧٢هـ). ت: كمال الحوت. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٠٧هـ.

٣٩٣. «طبقات الفقهاء» لأبي إسحاق الشيرازي (ت٤٧٦هـ). ت: خليل الميس. دار القلم. بيروت. بدون تاريخ طبع.

٣٩٤. «طبقات الفقهاء» لعلي بن أمر الله بن عبد القادر الحنائي (ت٩٧٩هـ)، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، ط.٢، ١٣٨٠هـ.

٣٩٥. «طبقات المفسرين» لمحمد بن علي الداودي(ت٩٤٥هـ). ت: علي محمد. مكتبة وهبة. مصر. ط١. ١٣٩٢هـ.

٣٩٦. «طرب الأماثل بتراجم الأفاضل» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط١. ١٩٩٨م. وأيضاً: طبعة مطبع دبدبة أحمدي. لكنو. ١٣٠٣هـ.

٣٩٧. «طرح التثريب في شرح التقريب» لزين الدين عبد الرحيم بن الحسين العراقي (ت٨٠٦هـ). دار الفكر العربي.

٣٩٨. «الطلاق من الأيمان بالطلاق إلى العتق من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين (٦١٦هـ).ت: سليم ياسين الهيتي. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٠هـ.

٣٩٩. «طلبة الطلبة» لعمر بن محمد النسفي(ت٥٣٧هـ).ت : محمد حسن الشافعي.دار الكتب العلمية.بيروت. ط١. ١٤١٨هـ.

٤٠٠. «الطهارات من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد بن مازه البخاري (ت٦١٦هـ). ت : لصالح الرواشده. إشراف : أ.د : عبد الله الجبوري. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٠٦هـ.

٤٠١. «ظفر الأماني بشرح مختصر الشريف الجرجاني» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت : عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط.٣. ١٤١٦هـ.

٤٠٢. «العبر في خبر من غبر» لمحمد بن أحمد الذَّهَبِي(٧٤٨هـ).ت : د. صلاح الدين المنجد. مطبعة حكومة الكويت. ١٩٦٣م.

٤٠٣. «عجائب المخلوقات والحيوانات وغرائب الموجودات» لزكريا بن محمد بن محمود القزويني. المكتبة الإسلامية.

٤٠٤. «عدة أرباب الفتوى» لعبد الله أسعد. بترتيب أبي السعود الشرواني. المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٠٤هـ.

٤٠٥. «العرف الشذي شرح سنن الترمذي» لمحمد أنور شاه الكشميري، دار إحياء التراث العربي، ط ١، ٢٠٠٤م.

٤٠٦. «العقد الفريد لبيان الراجح من الخلاف في جواز التقليد» لأحمد الحموي، النسخة الالكترونية.

٤٠٧. «العقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم» لعلي بن بالي(ت٩٩٢هـ). دار الكتاب العربي.بيروت. ١٣٩٥هـ.

٤٠٨. «عقود الجواهر المنيفة في أدلة مذهب الإمام أبي حنيفة» لمحمد مرتضى الحسيني. طبع في القسطنطينية. ط٢. ١٣٠٩هـ.

٤٠٩. «العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية» لمحمد أمين بن عمر. ابن عابدين الحنفي (١١٩٨ - ١٢٥٢هـ). الطبعة الميرية ببولاق. مصر. ١٣٠٠هـ.

٤١٠. «العلل المتناهية» لعبد الرحمن بن علي الجوزي (ت٥٩٧هـ).ت : خليل الميس.دار الكتب العلمية.بيروت.ط١. ١٤٠٣هـ.

٤١١. «علماء النظاميات ومدارس المشرق الإسلامي» لناجي معروف. مطبعة الإرشاد بغداد. ط١. ١٩٧٣.

٤١٢. «عمدة البيان في معرفة فروض الأعيان»لعبد اللطيف المرداسي المالكي.ط الأخيرة.١٣٧٣هـ.

٤١٣. «عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية» لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ.

٤١٤. «عمدة السالك وعدة الناسك»لأحمد بن لؤلؤ المشهور بابن النقيب المصري. ط الأخيرة. ١٣٥٧هـ.

٤١٥. «العناية على الهداية» لأكمل الدين محمد بن محمد الرومي البَابَرْتي(ت٧٨٦هـ). بهامش «فتح القدير للعاجز الفقير» . دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٤١٦. «عيون المسائل» لنصر بن محمد. أبو الليث السمرقندي. ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة أسعد. بغداد. ١٣٨٦هـ.
٤١٧. «غاية الاختصار» لأبي شجاع. ط٢. ١٣٥٦هـ.
٤١٨. «الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة» لعمر الغزنوي (ت٧٧٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٩هـ.
٤١٩. «غرر الأحكام» لمحمد بن فرامُوز، ملا خسرو(ت٨٨٥هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ. مع شرحه «درر الحكام».
٤٢٠. «الغرر البهية في شرح البهجة الوردية» ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). المطبعة اليمنية.
٤٢١. «غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر» لأحمد بن محمد الحموي (ت١٠٩٨هـ). دار الطباعة العامرة. مصر. ١٢٩٠هـ.
٤٢٢. «غنية المستملي شرح منية المصلّي» لإبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحَلَبي (ت٩٥٦هـ). مطبعة سنده. ١٢٩٥هـ.
٤٢٣. «غنية ذوي الأحكام في بغية درر الحكام» المشهورة بـ«الشرنبلالية» لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ). در سعادت. ١٣٠٨هـ.
٤٢٤. «غيث الغمام على حواشي إمام الكلام» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع العلوي. لكنو. ١٣٠٤هـ.
٤٢٥. «الفائق في غريب الحديث» لمحمود بن عمر الزمخشري (ت٥٣٨هـ). ت: علي محمد. دار المعرفة. لبنان. ط٢.
٤٢٦. «فتاوى ابن نجيم» لزين الدين ابن نجيم(ت٩٧٠هـ). المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٢٢هـ. في هامش «الفتاوى العتابية».
٤٢٧. «فتاوى أنقروي». المطبعة العامرة السلطانية. الأستانة. ١٢٨١هـ.
٤٢٨. «فتاوى قاضي خان» لحسَن بن منصور بن محمود الأُوزْجَنْدِيّ (ت٥٩٢هـ). الطبعة الأميرية ببولاق. مصر. ١٣١٠هـ. بهامش «الفتاوى الهندية».
٤٢٩. «الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية». وزارة الأوقاف المصرية. القاهرة. ١٤٠٠هـ.
٤٣٠. «الفتاوى البَزَّازية» لمحمد بن محمد بن شهاب. ابن البَزَّاز الكَرْدَري الخَوَارِزميّ الحَنَفي(ت٨٢٧). الطبعة الأميرية ببولاق مصر. ١٣١٠هـ. بهامش الفتاوى الهندية».
٤٣١. «الفتاوى التاتارخانية» لعالم بن علاء الحَنَفيّ الأندريتي(ت٧٨٦هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤١٨١).
٤٣٢. «الفتاوى الخيرية لنفع البرية» لخير الدين بن أحمد الرَّمْلِي الحَنَفي(٩٩٣ - ١٠٨١هـ). دار المعرفة. ط٢. ١٩٧٤م. أعيدة بالأوفست عن الطبعة الأميرية. ١٣٠٠هـ.
٤٣٣. «الفتاوى السراجية» لسراج الدين عليّ بن عثمان الأوشي. المطبع العالي في لكنو. ١٣٠٢هـ. بهامش «فتاوى قاضي خان»
٤٣٤. «الفتاوى الغياثية» لداود بن يوسف الخطيب. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٢٢هـ.

٤٣٥. «الفتاوى الفقهية الكبرى» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). المكتبة الإسلامية.
٤٣٦. «الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية» لمحمد كامل بن مصطفى الطرابلسي.مطبعة محمد أفندي. مصر. ١٣١٣هـ.
٤٣٧. «الفتاوى المهدية في الوقائع المصرية» لمحمد العباسي. المطبعة الأزهرية المصرية. ط١. ١٣٠١هـ.
٤٣٨. «الفتاوى الهندية» للشيخ نظام الدين البرهانفوري والقاضي محمد حسين الجونفوري والشيخ علي أكبر الحسيني والشيخ حامد بن أبي الحامد الجونفوري وغيرهم . المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٠هـ.
٤٣٩. «الفتاوى الولواجية» لعبد الرشيد الوَلْوَالِجي (ت بعد ٥٤٠هـ). من مخطوطات مكتبة الأوقاف العراقية برقم (٤١٧٥).
٤٤٠. «فتح الباري شرح صحيح البُخَاري» لأحمد بن علي ابن حَجَر العَسْقَلانِي (ت٨٥٢هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ومحب الدين الخطيب. ١٣٧٩هـ. دار المعرفة. بيروت.
٤٤١. «فتح العناية بشرح النقاية» لعلي بن سلطان محمد القاري (٩٣٠ - ١٠١٤هـ). ت: محمد نزار وهيثم نزار. دار الأرقم. ط١. ١٤١٨هـ.
٤٤٢. «فتح الغفار بشرح المنار» لزين الدين بن إبراهيم. ابن نجيم. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر.ط١. ١٣٥٥هـ.
٤٤٣. «فتح القدير للعاجز الفقير على الهداية» لمحمد بن عبد الواحد ابن الهمام (ت٨٦١هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت. وأيضاً: طبعة دار الفكر.
٤٤٤. «فتح الله المعين على شرح ملا مسكين»لأبي السعود.مطبعة إبراهيم المويلحي.مصر. ١٢٨٧هـ.
٤٤٥. «فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين» لزين الدين المليباري الشافعي. ١٣٤٣هـ.
٤٤٦. «فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب» وهو «حاشية الجمل على شرح المنهج» لسليمان الجمل. دار الفكر.
٤٤٧. «فتوى الخواص في حل ما صيد بالرصاص» لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.
٤٤٨. «الفرائد البهيّة في القواعد الفقهية»لمحمود أفندي حمزه.مطبعة حبيب أفندي. دمشق. ١٢٩٨هـ.
٤٤٩. «الفرائض السراجية» لمحمد بن محمد السجاوندي. المطبعة الأزهرية المصرية. ١٣٢٦هـ.
٤٥٠. «الفرائض والخنثى من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: حميد عوض اليماني. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٥١. «الفصل في الملل والأهواء والنحل» لعلي بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ). أوفست مطبعة المثنى. بغداد.
٤٥٢. «الفصول في الأصول» لأحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ). الطبعة الثانية لوزارة الأوقاف الكويتية.
٤٥٣. «فصول البدائع في أصول الشرائع» لمحمد بن حمزة الفناري. مطبعة يحيى أفندي. ١٢٨٩هـ.
٤٥٤. «فصول الحواشي لأصول الشاشي». المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٥هـ.

٤٥٥. «الفقه الإسلامي وأدلته» للدكتور: وهبه الزحيلي. دار الفكر. ط٤.
٤٥٦. «فقه سعيد بن المسيب» للدكتور هاشم جميل. وزارة الأوقاف العراقية. ١٩٧٤هـ.
٤٥٧. «الفلك الدوار فيما يتعلق برؤية الهلال بالنهار» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٥٨. «الفهرست» لمحمد بن إسحاق بن النديم (ت٣٨٥هـ). دار المعرفة. بيروت. ١٣٩٨هـ.
٤٥٩. «فهرس الآثار الخطّية في المكتبة القادرية» لعماد عبد السلام رؤوف. مطبعة المعارف. بغداد. ١٩٨٠هـ.
٤٦٠. «فهرس المخطوطات العربية في مكتبة الأوقاف العامة في بغداد» للدكتور عبد الله الجبوري. وزارة الأوقاف العراقية. مطبعة الإرشاد. ط١. ١٩٧٣م.
٤٦١. «فهرس مخطوطات الموصل» لسالم عبد الرزاق أحمد. ١٣٩٥هـ.
٤٦٢. «فهرس مخطوطات دار الكتب الظاهرية» لمحمد مطيع الحافظ. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٤٠١هـ.
٤٦٣. «فوات الوفيات» لمحمد بن شاكر الكتبي (ت٧٦٤هـ). ت: د. إحسان عباس. دار صادر.
٤٦٤. «فواتح الرحموت بشرح مُسَلَّم الثُّبوت» لعبد العلي محمد بن نظام الدِّين الأَنْصَارِيّ. دار العلوم الحديثة. بيروت.
٤٦٥. «الفوائد البهية في المواريث الشرعية على مذهب أبي حنيفة» لقاسم بن نعيم الطائي الحنفي. بغداد. ط١. ١٤٢٣هـ.
٤٦٦. «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ).ت: أحمد الزعبي. دار الأرقم. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.
٤٦٧. «الفوائد» لابن مَنْدَه، النسخة الالكترونية.
٤٦٨. «الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني» لأحمد بن غنيم النفراوي المالكي (١١٢٥هـ). دار الفكر.
٤٦٩. «فيض الباري شرح صحيح البخاري» لمحمد أنور شاه الكشميري. مطبعة حجازي. ١٣٥٧هـ.
٤٧٠. «القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط» لطاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت٨١٧هـ). مؤسسة الرسالة. ط٢. ١٤٠٧هـ.
٤٧١. «القضاء(٢)من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد الغفور أسامة الكليدار. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالةماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٤٧٢. «قمر الأقمار على كشف الأسرار على المنار» لمحمَّد عبدالحليم اللَّكْنَوِيّ (ت١٢٨٥هـ). المطبعة الأميرية ببولاق. ١٣١٦.
٤٧٣. «قمع أهل الزيغ والالحاد عن الطعن في تقليد أئمّة الاجتهاد» لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. مطبع دار إحياء الكتب العربية. مصورة عن طبعة عيسى الحلبي. مصر. ١٣٤٥هـ.
٤٧٤. «قنية المنية» لمختار بن محمود الزَّاهِدي (ت٦٥٨هـ). من مخطوطات مكتبة وزارة الأقاف العراقية برقم (٧٤٣٤).

٤٧٥. «قواطع الأدلة في الأصول» لمنصور بن محمد السمعاني (ت٤٨٩هـ). ت: محمد حسن. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٩٩٧هـ.
٤٧٦. «قواعد في علوم الحَدِيث» لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت١٣٩٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٥. الرياض.
٤٧٧. «القوانين الفقهية» لمحمد بن أحمد بن جزي(ت٧٤١هـ).
٤٧٨. «قوت المغتذين بفتح المقتدين» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ٢٠٠٢هـ.
٤٧٩. «القول الأشرف في الفتح من المصحف» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: الدكتور صلاح أبو الحاج. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ٢٠٠٢هـ
٤٨٠. «القول الجازم في سقوط الحد بنكاح المحارم» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). الهند. ١٢٩٨هـ.
٤٨١. «القول المنشور في هلال خير الشهور» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٨٢. «الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة» لمحمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). ت: محمد عوامة. ط٢. ١٤١٣هـ. دار القبلة للثقافة الإسلامية. مؤسسة علو. جدة.
٤٨٣. «الكامل في التاريخ» لعلي بن محمد ابن الأثير الجزري (ت٦٣٠هـ). دار الكتاب العربي.
٤٨٤. «الكامل في ضعفاء الرجال» عبد الله بن عدي أبو أحمد الجُرْجاني (٢٧٧ - ٣٦٥هـ). ت: يحيى مختار غزاوي. ط٣. ١٤٠٩هـ. دار الفكر. بيروت.
٤٨٥. «كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار» لمحمود بن سليمان الكفوي (ت نحو ٩٩٠هـ). من مخطوطات المكتبة القادرية. بغداد. برقم (١٢٤٢).
٤٨٦. «كتاب الخراج» لأبي يوسف يعقوب بن إبراهيم(ت١٨٢هـ). المطبعة الميرية ببولاق. ط١. ١٣٠٢هـ.
٤٨٧. «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» لعبد العزيز بن أحمد البخاري (ت٧٣٠هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٤٨٨. «كشف الأسرار شرح المنار» لعبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط١. ١٣١٦هـ.
٤٨٩. «كشف الالتباس عما أورده الإمام البخاري على بعض الناس» لعبد الغني الغنيمي الميداني الدمشقي (ت١٢٩٨هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٤١٤هـ.
٤٩٠. «كشف الحقائق» لعبد الحكيم الأفغاني. المطبعة الأدبية بمصر. ط١. ١٣١٨هـ.
٤٩١. «كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث» لإسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ). ت: أحمد القلاش. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٤. ١٤٠٥هـ.
٤٩٢. «كشف الستر في فرضية الوتر» لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.

٤٩٣. «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الحنفي (١٠١٧ - ١٠٦٧). دار الفكر.
٤٩٤. «كشف الغمة عن جميع الأمة» لعبد الوهاب بن أحمد الشعراني (ت٩٧٣هـ). مطبعة الكاستلية. ١٢٨١هـ.
٤٩٥. «كشف رموز غرر الأحكام وتنوير درر الحكام» للعالم الفاضل عَبْد الحليم. در سعادت. ١٣١١م.
٤٩٦. «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» لأبي بكر الحصني الشافعي (ت٨٢٩هـ) . ط٢. ١٣٥٦هـ.
٤٩٧. «الكفاية على الهداية» لجلال الدين الخوارزمي الكرلاني. دار إحياء التراث العربي. بيروت.
٤٩٨. «الكلام الجليل فيما يتعلق بالمنديل» لعبد الحي اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). المطبع المصطفائي. لكنو. ١٢٩٩هـ.
٤٩٩. «الكليات» لأبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت١٠٩٤هـ). ت: د.عدنان درويش ومحمَّد المِصريّ. مؤسسة دار المعارف. ط٢. ١٩٩٣م.
٥٠٠. «كمال الدراية بشرح النقاية» لأحمد بن محمد الشُّمُنِّيّ الحنفي. (ت٨٧٢هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (١٠٦٠٣).
٥٠١. «كنْز البيان مختصر توفيق الرحمن على كنْز الدقائق» لمصطفى بن أبي عبد الله الطائي. طبع على ذمة حضرات مصطفى أفندي بالأزهر وشريكيه. ١٣١٩هـ.
٥٠٢. «كنْز الدقائق» لعبد الله بن أحمد النَّسَفِي(ت٧٠١هـ). طبع بالمطبعة الحميدية المصرية بالمناصرة بمصر. ١٣٢٨هـ.
٥٠٣. «كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال» لعلي بن حسام الدين المتقي الهندي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ١٩٨٩م.
٥٠٤. «الكنى والألقاب» لمسلم بن الحجاج (ت٢٦١هـ). ت: عبد الرحيم القشقري. الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ط١. ١٤٠٤هـ.
٥٠٥. «الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة» لنجم الدين الغزي. ت: د.جبريل جبور. الناشر: محمد أمين وشركاه. ١٩٤٥م.
٥٠٦. «الكوكب المنير» لمحمد بن أحمد الفتوحي (ت٩٧٢هـ). مطبعة السنة المحمدية.
٥٠٧. «اللآلئ الدرية في الفوائد الخيرية» لخير الدين الرملي. المطبعة الأزهرية. مصر.ط١. ١٣٠٠هـ.
٥٠٨. «لآلئ المحار في تخريج مصادر رد المحتار» للؤي الخليلي، النسخة الالكترونية.
٥٠٩. «لباب المناسك وعباب السالك» لرحمة الله السندي. دار الطباعة العامرة.١٢٨٧هـ.
٥١٠. «اللباب في شرح الكتاب» لعبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي(١٢٢٢ - ١٢٩٨هـ). ت: محمد محيي الدين عبد الحميد. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٥١١. «لزوم طلاق الثلاث دفعه بما لا يستطيع العالم دفعه» لمحمد الخضر بن سيدي عبد الله الشنقيطي. المطبعة الوطنية. مصر.

٥١٢. «لسان العرب» لمحمد الإفريقي المصري ابن منظور(ت٧١١هـ). ت: عبد الله الكبير ومحمد حسب الله وهاشم الشاذلي. دار المعارف.

٥١٣. «لمحات النظر في سيرة الإمام زفر» لمحمد زاهد الكوثري (ت١٣٧١هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر.

٥١٤. «المأذون من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: صالح شمران حسين. إشراف: د. إبراهيم الصايل. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.

٥١٥. «المبدع» لإبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي(٨١٦ - ٨٨٤هـ)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤١٠هـ.

٥١٦. «المبسوط» لمحمد بن أبي سهل السرخسي. المتوفَّى بحدود (٥٠٠هـ). ١٤٠٦هـ. دار المعرفة. بيروت.

٥١٧. «المبسوط» لمحمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. عالم الكتب. ط١. ١٤١٠هـ.

٥١٨. «متن الزبد» لأحمد بن رسلان. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط٣. ١٣٥٧هـ.

٥١٩. «متن القدوري» لأحمد بن محمد القدوري (ت٤٢٨هـ). مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ط.٣. ١٣٧٧هـ

٥٢٠. «المجتبى من السنن» لأحمد بن شعيب أبو عبد الله النسائي(٢١٥ - ٣٠٣).ت: عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية. حلب. ط٢. ١٤٠٦.

٥٢١. «المجرد شرح تغيير التنقيح» لأحمد بن سليمان بن كمال باشا الرُّوميّ (ت٩٤٠هـ). مطبعة سي - فلجانجيلر. استانبول. ١٣٠٨هـ.

٥٢٢. «مجلة المورد» العددان ٣ - ٤. المجلد ١٠. ١٩٨١م.

٥٢٣. «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت٨٠٧هـ). ١٤٠٧هـ. دار الريان للتراث ودار الكتاب العربي. بيروت.

٥٢٤. «مختارات النوازل» لأبي الليث نصر السمرقندي(ت٣٧٥هـ). من مخطوطات دار صدام للمخطوطات.برقم(٩٥٧٢).

٥٢٥. «المجموع شرح المهذب» ليحيى بن شرف النووي(ت٦٧٦هـ).ت: محمود مطرحي. بيروت. دار الفكر.ط١. ١٤١٧هـ.

٥٢٦. «المحاضر والسجلات من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد علي الشعباني. إشراف: د.عبد المنعم الهيتي. رسالةماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٥٢٧. «المحلي على المنهاج» لجلال الدين المحلي. دار إحياء الكتب العربية.

٥٢٨. «المحيط البرهاني» لبرهان الدين محمود المحبوبي (ت٦٦٦هـ)، ت: نعيم أشرف، إدارة القرآن، المجلس العلمي، ط١، ٢٠٠٤م.

٥٢٩. «المختار» لعبد الله بن محمود الموصلي الحنفي(ت٦٨٣هـ). ت: زهير عثمان. دار الأرقم. مطبوع مع «الاختيار».
٥٣٠. «مختصر الأخضري» لعبد الرحمن الأخضري المالكي. ١٣٥٢هـ. بهامش هداية المتعبد.
٥٣١. «مختصر الدر الثمين والمورد المعين شرح نظم المرشد المعين» لمحمد بن أحمد المالكي. الطبعة الأخيرة. ١٣٧١هـ.
٥٣٢. «مختصر الطحاوي» لأحمد بن محمد الطحاوي(ت٣٢١هـ). ت: أبو الوفاء الأفغاني. دار الكتاب العربي.
٥٣٣. «مختصر الفتاوى المهدية» لعبد الرحمن السويسي. مطبعة المؤيد. مصر. ١٣١٨هـ.
٥٣٤. «مختصر المزني» لإسماعيل بن يحيى المزني(ت٢٦٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٥٣٥. «مختصر خليل في فقه الإمام مالك» لخليل بن إسحاق بن موسى المالكي. مطبعة مصطفى البابي. مصر. ١٣٤١هـ.
٥٣٦. «مختلف الرواية» لمحمد بن عبد الحميد السمرقندي(ت٥٥٢هـ). ت: عيسى زكي عيسى. ١٤٠٧هـ.
٥٣٧. «مرآة الأصول في شرح مرقاة الوصول» لمحمد بن فرامُوز بن علي. ملا خسرو (ت٨٨٥هـ). مطبعة الحاج محرم أفندي البوسنوي. ١٢٩١هـ.
٥٣٨. «مرآة الجنان وعبر اليقظان في ما يعتبر من حوادث الزمان» لعبد الله بن أسعد اليافعي (ت٧٦٨هـ). مؤسسة الأعلمي للمطبوعات. ط.١. ١٩٧٠م.
٥٣٩. «المدخل الفقهي العام» لمصطفى أحمد الزرقاء. دار الفكر. ط١٠. ١٣٨٧هـ.
٥٤٠. «المدخل إلى السنن والآثار» للبيهقي، النسخة الالكترونية.
٥٤١. «المدخل لدراسة الفقه الإسلامي» للدكتور صلاح أبو الحاج، دان الجنان، ط١، ٢٠٠٤م.
٥٤٢. «المدونة الكبرى» لعبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي. الملقب بسَحْنون. (١٦٠ - ٢٤٠هـ). دار صادر. بيروت.
٥٤٣. «المدونة» للإمام مالك بن أنس (ت١٧٩هـ). دار الكتب العلمية.
٥٤٤. «المذهب الحنفي» لأحمد بن محمد نصير النقيب. مكتبة الرشد. الرياض. ط١. ١٤٢٢هـ.
٥٤٥. «مرآة المجلة» ليوسف آصاف. المطبعة العمومية. مصر.١٨٩٤م.
٥٤٦. «مراسيل أبي داود» لسليمان بن أشعث السجستاني (ت٢٧٥هـ). ت: شعيب الأرناؤوط. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط.١. ١٤٠٨هـ.
٥٤٧. «مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح ونجاة الأرواح» لحسن بن عمَّار الشرنبلالي (١٠٦٩هـ). ت: عبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ط.١. ١٤١١هـ.
٥٤٨. «مرشد السالك في القرب من ملك الممالك» لعبد الوهاب السيد رضوان. ١٣٦٩هـ.
٥٤٩. «مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح» لعلى بن سلطان محمد القاري. المكتب الإسلامي.
٥٥٠. «مسائل من الفقه المقارن» محاضرات ألقاها الدكتور هاشم جميل على طلبة الدكتوراة بكلية العلوم الإسلامية بجامعة بغداد.

٥٥١. «مستزاد الحقير حاشية زاد الفقير» لمحمد بدر عالم. مطبعة جيد برقي بريس. دهلي. ١٣٥٢هـ.
٥٥٢. «المرقاة شرح مقدمة الصلاة» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الوراق، ط١، ٢٠٠٦م.
٥٥٣. «المزارعة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: لمحمد محمود العيساوي. إشراف: د. أحمد العيساوي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤هـ.
٥٥٤. «المزهر في علوم اللغة وأنواعها» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت٩١١هـ). ت: فؤاد علي منصور. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٩٩٨م.
٥٥٥. «مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر» لشيخ زاده الرُّومي عبدِ الرَّحمنِ بنِ محمد (ت ١٠٧٨هـ). دار الطباعة العامرة. ١٣١٦.
٥٥٦. «المستدرك على الصحيحين» لمحمد بن عبد الله الحاكم (ت٤٠٥هـ). ت: مصطفى عبد القادر. دار الكتب العلمية . بيروت. ط١. ١٤١١هـ.
٥٥٧. «مختار الصحاح» لمحمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي. (ت٦٦٦). ت: حمزة فتح الله. مؤسسة الرسالة. ١٤١٧هـ.
٥٥٨. «المستصفى شرح النافع» لعبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ) من مخطوطات دار صدام برقم (٩٠٢٩).
٥٥٩. «مسلم الثبوت» لمحب الله بن عبد الشكور البهاري (ت١١١٩هـ). المطبعة الحسينية المصرية. ١٣٢٦هـ.
٥٦٠. «مسند ابن الجعد» لأبي الحسن علي بن الجعد الجوهري (ت٢٣٠هـ). ت: عامر أحمد حيدر. مؤسسة نادر. بيروت.
٥٦١. «مسند أبي حنيفة» لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت٤٣٠هـ). ت: نظر محمد الفاريابي. مكتبة الكوثر. الرياض. ط١. ١٤١٥هـ.
٥٦٢. «مسند أبي داود الطيالسي» لسليمان بن داود (ت٢٠٤هـ). دار المعرفة. بيروت.
٥٦٣. «مسند أبي عوانة» ليعقوب بن إسحاق الاسفرائيني.أبي عوانة(ت٢١٦هـ).ت: أيمن بن عارف. دار المعرفة. بيروت. ط١.
٥٦٤. «مسند أبي يعلى» لأحمد بن علي أبي يعلى الموصلي (ت٣٠٧هـ). ت: حسين سليم أسد. دار المأمون للتراث. دمشق. ط١. ١٤٠٤هـ.
٥٦٥. «مسند أحمد بن حنبل» لأحمد بن حنبل (ت٢٤١هـ). مؤسسة قرطبة. مصر.
٥٦٦. «مسند إسحاق بن راهويه» لإسحاق بن إبراهيم الحنظلي (ت٢٣٨هـ). ت: عبد الغفور عبد الحق. مكتبة الإيمان. المدينة المنورة. ط١. ١٩٩٥م.
٥٦٧. «مسند البَزَّار» (البحر الزخار): لأبي بكر أحمد بن عمرو البَزَّار(ت٢٩٢هـ).ت: د.محفوظ الرحمن. ط١. ١٤٠٩هـ. مؤسسة علوم القرآن. مكتبة العلوم والحكم. بيروت . المدينة.
٥٦٨. «مسند الحميدي» لعبد الله بن الزبير الحميدي (ت٢١٩هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. دار الكتب العلمية ودار المتنبي. بيروت والقاهرة.

٥٦٩. «مسند الربيع» للربيع بن حبيب بن عمر الأزدي. ت: محمد بن إدريس. وعاشور بن يوسف. دار الحكمة. مكتبة الإستقامة. بيروت. عُمان. ط١. ١٤١٥هـ.

٥٧٠. «مسند الروياني» لمحمد بن هارون الروياني (ت٣٠٧). ت: أيمن علي أبو يماني. مؤسسة قرطبة. القاهرة. ط١. ١٤١٦هـ.

٥٧١. «مسند الشاشي» للهيثم بن كليب الشاشي (ت٣٣٥هـ). ت: د. محمود الرحمن. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط١. ١٤١٠هـ.

٥٧٢. «مسند الشافعي» لمحمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤هـ). دار الكتب العلمية . بيروت.

٥٧٣. «مسند الشاميين» لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَراني (ت٣٦٠هـ).ت: حمدي السلفي. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط١. ١٤٠٥هـ.

٥٧٤. «مسند الشهاب» لأبي عبد الله محمد بن سلامة القُضَاعي(ت٤٥٤هـ). ت: حمدي السلفي. ط٢. ١٤٠٧هـ. مؤسسة الرسالة. بيروت.

٥٧٥. «مشاهير علماء الأمصار» لمحمد بن حبان (ت٣٥٤هـ). ت: فلايشهمر. دار الكتب العلمية. بيروت. ١٩٥٩م.

٥٧٦. «معالم التنْزيل في علم التفسير»لحسين بن مسعود الفراء البغوي(ت٥١٦هـ). ت: خالد العك ومروان سوار. دار المعرفة. بيروت. ١٤٠٧هـ.

٥٧٧. «معتصر المختصر» ليوسف بن موسى الحنفي. عالم الكتب. مكتبة المتنبي. بيروت. القاهرة.

٥٧٨. «المستصفى» لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ) . دار العلوم الحديثة. بيروت.

٥٧٩. «المشكاة في أحكام الطهارة والصلاة والزكاة» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الوراق، ط١ ، ٢٠٠٥م.

٥٨٠. «مصباح الزجاجة» لأحمد بن أبي بكر الكناني(ت٨٤٠هـ). ت: محمد الكشناوي. دار العربية. بيروت. ط٢. ١٤٠٣هـ.

٥٨١. «مصباح السالك شرح نظم أسهل المسالك» لعيد الوصيف محمد. ط٢. ١٣٦٧هـ.

٥٨٢. «المصباح المنير في غريب الشرح الكبير»: لأحمد بن علي الفيومي (ت٧٧٠هـ). المطبعة الأميرية. ط.٢. ١٩٠٩م.

٥٨٣. «المصفى شرح منظومة الخلاف» لعبد الله بن أحمد النَّسَفِي(ت٧٠١هـ). ت: خالد نهاد ط.١. بغداد. ١٤١٩هـ.

٥٨٤. «المصنف في الأحاديث والآثار» لعبد الله بن محمد بن أبي شَيْبَةَ (١٥٩ - ٢٣٥هـ) ت: كمال الحوت. ط.١. مكتبة الرشد. الرياض. ١٤٠٩هـ.

٥٨٥. «المصنف» لعبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦ - ٢١١هـ). ت: حبيب الرحمن الأعظمي. ط.٢. المكتب الإسلامي. بيروت. ١٤٠٣هـ.

٥٨٦. «المضاربة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: عبد الله علي القليصي. إشراف: أ.د. محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.

٥٨٧. «معارف العوارف في أنواع العلوم والمعارف» لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت١٣٤١هـ). راجعه: أبو الحسن الندوي. من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق. ١٩٨٣. وهو مطبوع باسم الثقافة الإسلامية في الهند.
٥٨٨. «المعتمد في أصول الفقه» لأبي الحسين محمد بن علي بن الطيب البصري (ت٤٣٦هـ). ت: خليل الميس. ط١. ١٤٠٣هـ. دار الكتب العلمية. بيروت.
٥٨٩. «معجم الأدباء» لأبي عبد الله شهاب الدين ياقوت بن عبد الله الرومي الحموي البغدادي (ت ٦٢٦هـ). مكتبة عيسى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة.
٥٩٠. «معجم الإسماعيلي» لأحمد بن إبراهيم الإسماعيلي (ت٣٧١هـ). ت: زياد محمود. مكتبة العلوم والحكم. المدينة المنورة. ط١. ١٤١٠هـ.
٥٩١. «معجم البلدان» لياقوت بن عبد الله الحموي (ت٦٢٦هـ). دار الفكر. بيروت.
٥٩٢. «معجم الصحابة» لعبد الباقي بن قانع (ت٣٥١هـ). ت: صلاح سالم. مكتبة الغرباء. المدينة المنورة. ط١. ١٤١٨هـ.
٥٩٣. «معجم المؤلفين» لعمر كحالة. مؤسسة الرسالة. بيروت.ط١. ١٤١٤هـ.
٥٩٤. «معجم المطبوعات العربية والمعربة» لإلياس سركيس. مطبعة سركيس. مصر. ١٩٢٨م.
٥٩٥. «معجم لغة الفقهاء» للدكتور محمد رواس قلعه جي. والدكتور حامد صادق. مؤسسة الرسالة. بيروت. ط٢. ١٤٠٨هـ.
٥٩٦. «معجم لغة الفقهاء» للدكتور: محمد رواس قلعه جي. والدكتور: حامد صادق. دار النفائس. ط ١. ١٩٨٥م.
٥٩٧. «معجم مفردات ألفاظ القُرآن» للعلامة أبي القاسم بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني (٥٠٢هـ). تحقيق: نديم مرعشلي. دار الفكر.
٥٩٨. «معجم مقاييس اللُّغَة» لأحمد بن فارس بن زكريا (ت٣٩٥هـ). ت: عبد السلام هارون. دار الكتب العلمية.
٥٩٩. «المعجم الأوسط» لسليمان بن أحمد الطبراني(ت٣٦٠هـ). ت: طارق بن عوض الله. دار الحرمين. القاهرة. ١٤١٥هـ.
٦٠٠. «المعجم الصغير» لسليمان بن أحمد الطَّبَرَانِي (ت٣٦٠هـ).ت: عمر شكور محمود. ط١. ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي. دار عمار. بيروت. عمان.
٦٠١. «المعجم الكبير» لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطَّبَرَاني (ت٣٦٠هـ).ت: حمدي السلفي.ط٢. ١٤٠٤هـ مكتبة العلوم والحكم .الموصل.
٦٠٢. «المعجم المختص بالمحدثين»لمحمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـ).ت: د.روحية السويفي.دار الكتب العلمية.ط١. ١٤١٦هـ.
٦٠٣. «المعجم المفهرس لألفاظ القُرآن» لمحمَّد فؤاد عبد الباقي. دار الكتب العلمية. ١٩٩٦م.
٦٠٤. «المعجم الوسيط» للدكتور إبرهيم أنيس والدكتور عبد الحليم متنصر وعطية الصوالحي ومحمد خلف. دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٦٠٥. «معنى قول الإمام المطلبي» لعلي بن عبد الكافي السبكي(ت٧٥٦هـ). ت : علي نايف بقاعي. دار البشائر الإسلامية.بيروت. ط١. ١٤١٣هـ.

٦٠٦. «معونة الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان» لإسماعيل أحمد الإسلامبولي. مصر.

٦٠٧. «المغرب في ترتيب المعرب» لناصر بن عبد السيد المُطَرِّزيّ (٦١٦هـ). دار الكتاب العربي.

٦٠٨. «مغني الإخوان على مذهب أبي حنيفة النعمان في كتاب العبادات» لخليل جدوع عطية. دار الأنبار. بغداد. ١٩٩٨هـ.

٦٠٩. «المغني في أصول الفقه» لعمر بن محمد الخبازي(ت٦٩١هـ). ت : د. محمد مظهر بقا. جامعة أم القرى. مكرة المكرمة. ط١. ١٤٠٣هـ.

٦١٠. «مغني اللبيب عن كتب الأعاريب»لابن هشام . مطبعة المدني. القاهرة.

٦١١. «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» لمحمد الخطيب الشربيني(ت٩٧٧هـ). دار الفكر.

٦١٢. «مفتاح السعادة ومصباح السيادة» لأحمد بن مصطفى طاشكبرى زاده (ت٩٦٨هـ). دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٠٥.

٦١٣. «مفيدة الحسنى في دفع ظن الخلو بالسكنى» لحسن بن عمار الشرنبلالي(ت١٠٦٩هـ). ت : مشهور حسن. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية.

٦١٤. «المقادير الشرعية وأهميتها في تطبيق الشريعة الإسلامية» لمنير حمود الكبيسي. رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد. ١٤١٤هـ.

٦١٥. «مقالات الكوثري» لمحمد زاهد الكوثري(ت١٣٧٨هـ). المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٤هـ.

٦١٦. «المقتنى في سرد الكنى» لمحمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ). ت : محمد صالح.مطابع الجامعة الإسلامية. المدينة المنورة. ١٤٠٨هـ.

٦١٧. «مقدمات الإمام الكوثري» محمد زاهد بن الحسن الكوثري (ت١٣٧١هـ) دار الثريا. دمشق. ط١. ١٩٩٧م.

٦١٨. «مقدمة ابن خلدون» للعلامة عبد الرحمن بن محمد بن خلدون الأشبيلي (ت٨٠٨هـ). دار ابن خلدون.

٦١٩. «مقدمة التعليق الممجد على موطأ محمد» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ) . ت : الدكتور تقي الدين الندوي. دار السنة والسيرة بومباي ودار القلم دمشق. ط١. ١٩٩١م.

٦٢٠. «مقدّمة السِّعَاية في كشف ما في شرح الوقاية» للكنوي (ت١٣٠٤هـ). باكستان. ١٩٧٦م.

٦٢١. «مقدمة الهداية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ديوبند سهارنيور. ١٤٠١هـ.

٦٢٢. «مقدّمة عمدة الرعاية حاشية شرح الوقاية» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). المطبع المجتبائي. دهلي. ١٣٤٠هـ .

٦٢٣. «المقدمة الحضرمية في فقه السادة الشافعية» لعبد الله بن عبد الرحمن الحضرمي. ١٣٥٥هـ.

٦٢٤. «المقدمة العزية للجماعة الأزهرية لأبي الحسن المالكي الشاذلي(ت٩٣٩هـ). ١٣٦٢هـ

٦٢٥. «مكانة الإمام أبي حنيفة في الحديث» لمحمد عبد الرشيد النعماني. ت : عبد الفتاح أبو غدة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط٤. ١٤١٦هـ.

٦٢٦. «ملتقى الأبحر» لإبراهيم بن محمد الحلبي (ت٩٥٦هـ). مطبعة علي بك. ١٢٩١هـ.
٦٢٧. «الملتقط في الفتاوى الحنفية» لمحمد بن يوسف السمرقندي (ت٥٥٦هـ). ت: محمود نصار ويوسف أحمد. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٢٠هـ.
٦٢٨. «الملل والنحل» لمحمد بن عبد الكريم الشهرستاني (ت٥٤٨هـ). ت: محمد سيد كيلاني. مطبعة مصطفى الحلبي. مصر. ١٣٨١هـ.
٦٢٩. «المنار في أصول الفقه» لحافظ الدين عبد الله بن أحمد النسفي (ت٧٠١هـ). در سعادت. ١٣٢٦هـ.
٦٣٠. «المناسك من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: أحمد السيد البياتي. إشراف: د. أحمد محمد الباليساني. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٤١٨هـ.
٦٣١. «مناقب أبي حنيفة وصاحبيه» لمحمد بن أحمد الذهبي. (ت٧٤٨هـ). ت: محمد زاهد الكوثري. المكتبة الأزهرية للتراث. مصر. ١٤١٦هـ.
٦٣٢. «المنتخب الحسامي» لحسام الدين الاخسيكثي (ت٦٤٤هـ).المطبع المجتبائي.دهلي.١٣٤٧هـ.
٦٣٣. «مناقب الإمام أبي حنيفة» للموفق المكي. دار الكتاب العربي. بيروت.
٦٣٤. «المنتقى شرح الموطأ» لسليمان بن خلف الباجي الأندلسي (٤٧٤هـ). دار الكتاب الإسلامي.
٦٣٥. «المنتقى من السنن المسندة» لعبد الله بن علي بن الجارود(ت٣٠٧هـ).مؤسسة الكتاب الثقافية. بيروت. ط١. ١٤٠٨هـ.
٦٣٦. «منتهى النقاية على شرح الوقاية» للدكتور صلاح أبو الحاج، دار الوراق، ط١، ٢٠٠٦م.
٦٣٧. «منح الجليل شرح مختصر خليل» لعبد الله. الشيخ عليش (ت١٢٩٩هـ). دار الفكر.
٦٣٨. «منح الغفّار في شرح تنوير الأبصار» لمحمد بن عبد الله الخطيب التُمُرْتاشي الغَزِّي الحَنَفي (ت ١٠٠٤هـ). من مخطوطات وزارة الأوقاف العراقية برقم (٤٠٩٩).
٦٣٩. «منحة الخالق على البحر الرائق» لمحمد بن أمين بن عابدين(ت١٢٥٢هـ). ط٢. دار المعرفة.
٦٤٠. «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» لبدر الدين محمود العيني(ت٨٥٥هـ). ت: محمد فاروق البدري. بإشراف د. محيي هلال السرحان. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ج٢. ١٤٢١هـ.
٦٤١. «منحة السلوك في شرح تحفة الملوك» لمحمود بن أحمد بدر الدين العيني(ت٨٥٥هـ). ت: ياسين علي البدري. بإشراف: د. محمود رجب. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.ج١. ١٤٢١هـ.
٦٤٢. «منظومة القرطبي» ليحيى القرطبي الداري. ج٣. ١٣٥٣هـ.
٦٤٣. «منظومة مبطلات الصلاة» لمحمد الرقيق. ط٢. ١٣٦٩هـ.
٦٤٤. «منهاج الطالبين وعمدة المفتين»ليحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.
٦٤٥. «المنهاج القويم على المقدمة الحضرمية» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). ط٤. ١٣٥٨هـ.
٦٤٦. «المنهج الفقهي للإمام اللكنوي» لصلاح محمد سالم أبو الحاج.دار النفائس. عمان. ١٤٢٢هـ.

٦٤٧. «المنهج القويم شرح المقدمة الحضرمية» لأحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (٩٧٤هـ). بدون دار طبع. وتاريخ طبع.

٦٤٨. «منية المصلي وغنية المبتدي» لسديد الدين محمد بن محمد الكاشغري (ت٧٠٥هـ). مطبعة محمدي . بمبئ. ١٣١٣هـ.

٦٤٩. «منهج الطلاب» ليحيى بن زكريا الأنصاري(ت٩٢٦هـ). مصطفى البابي الحلبي. الطبعة الأخيرة. ١٣٥٩هـ.

٦٥٠. «المهذب» لإبراهيم بن علي الشيرازي(٣٩٣ - ٤٧٦هـ). دار الفكر. بيروت.

٦٥١. «مواهب الجليل شرح مختصر خليل» لمحمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب (ت٩٥٤هـ). دار الفكر. بيروت. ط٢. ١٣٩٨هـ.

٦٥٢. «مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان» لإبراهيم بن موسى الطرابلسي (ت٩٢٢هـ). من مخطوطات وزراة الأوقاف العراقية برقم (٣٦٣٨).

٦٥٣. «مواهب الصمد في حل ألفاظ الزبد» لأحمد بن حجازي الفشني. مطبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. ط٣. ١٣٥٧هـ.

٦٥٤. «الموسوعة الفقهية الكويتية» لجماعة من العلماء. تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.

٦٥٥. «موطأ مالك» لمالك بن أنس الصبحي (٩٣ - ١٧٩هـ). ت: محمد فؤاد عبد الباقي ز دار إحياء التراث العربي . مصر.

٦٥٦. «مولد العلماء ووفياتهم» لمحمد بن عبد الله الربعي (ت٣٩٧هـ). ت: د. عبد الله أحمد. دار العاصمة. الرياض. ط١. ١٤١٠هـ.

٦٥٧. «ميزان الأصول في نتائج العقول في أصول الفقه» لمحمد بن أحمد السمرقندي (ت٥٣٩هـ). ت: د. عبد الملك السعدي. طباعة وزارة الأوقاف العراقية. ط١. ١٤٠٧هـ.

٦٥٨. «ميزان الاعتدال في نقد الرجال» لمحمد بن أحمد الذهبي(ت٧٤٨هـ). ت: د. عبد الفتاح أبو سنة. دار الكتب العلمية. بيروت. ط.١. ١٤١٦هـ.

٦٥٩. «ناظورة الحق في فرضية العشاء وإن لم يغب الشفق» لشهاب بن بهاء الدين المرجاني (ت١٣٠٦هـ). طبعة قازان. ١٢٨٧هـ.

٦٦٠. «نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار تكملة فتح القدير على الهداية» لشمس الدين أحمد. قاضي زاده (ت٩٨٨هـ). دار إحياء التراث العربي. بيروت.

٦٦١. «نزهة الفكر في سبحة الذكر» لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ).ت: صلاح محمد سالم.دار الفتح.عمان. ٢٠٠٠. ط١.

٦٦٢. «نسمات الأسحار على شرح إفاضة الأنوار على المنار» لمحمَّد علاء الدِّين الحصني الحَنَفِي: للعالم محمد أمين بن عمر ابن عابدين (ت١٢٥٠هـ). مطبعة مصطفى البابي. ط٢. ١٩٧٩م.

٦٦٣. «النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير» لعبد الحي اللكنوي(ت١٣٠٤هـ).عالم الكتب. ط.١. ١٤٠٦هـ.

٦٦٤. «نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية» لعبد الله بن يوسف الزَّيْلَعِي (ت٧٦٢هـ). ت: محمد يوسف البنوري. دار الحديث. مصر. ١٣٥٧هـ.

٦٦٥. «النتف في الفتاوى» لعلي بن الحسين السغدي(ت٤٦١هـ).ت: د. صلاح الدين الناهي. مطبعة الإرشاد. بغداد. ١٩٧٥م.

٦٦٦. «النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة» ليوسف بن تغرة بردة الأتابكي (٨١٣ - ٨٧٤). وزارة الثقافة والإرشاد القومي. المؤسسة المصرية العامة.

٦٦٧. «نخبة الأنظار على تحفة الأخيار » لعبد الحي اللكنوي (ت١٣٠٤هـ). ت: عبد الفتاح أبو غدَّة. مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب. ط١. ١٩٩٢م.

٦٦٨. «نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح» لمحمد عبد الرحمن المحلاوي. المطبعة العامرة الشرقية. مصر. ط١. ١٣١٤هـ.

٦٦٩. «نزهة الخواطر وبهجة المسامع والنواظر» لعبد الحي بن فخر الدين الحسني (ت١٣٤١هـ). دائرة المعارف العثمانية. الهند. راجعه أبو الحسن الندوي. ط١. ١٩٧٢م.

٦٧٠. «النظامي شرح المنتخب الحسامي»لمحمد نظام الدين الكيرانوي.المطبع المجتبائي.دهلي.١٣٢٤هـ

٦٧١. «نظرية العقد قواعده العامة ومصطلحاته» لعيسوي أحمد عيسوي. مصر.

٦٧٢. «نظم أسهل المسالك في مذهب الإمام مالك» لمحمد البشار. ط٢. ١٣٦٧هـ.

٦٧٣. «نظم مقدمة ابن رشد» لعبد الرحمن الرقعي. ط٢. ١٣٦٩هـ.

٦٧٤. «نفحات السلوك على تحفة الملوك» للدكتور صلاح محمد أبو الحاج، دار الفاروق، ط١، ٢٠٠٦م.

٦٧٥. «النفحة القدسية في أحكام قراءة القرآن وكتابته بالفارسية» لحسن بن عمار الشرنبلالي (ت١٠٦٩هـ). المطبعة الرحمانية. مصر. ط١. ١٣٥٥هـ.

٦٧٦. «النفحة بتحشية النزهة» للإمام اللكنوي (١٢٦٤ - ١٣٠٤هـ). ت: صلاح محمد سالم. دار الفتح. عمان. ٢٠٠٠. ط١.

٦٧٧. «النفقات» للخصاف. ت: أبوالوفاء الأفغاني. الدار السلفية. الهند.

٦٧٨. «النفقة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: طه عبد الرزاق العاني. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد. ١٩٩٨م.

٦٧٩. «نقاظ الهالكين» لتقي محمد البركوي، النسخة الالكترونية.

٦٨٠. «النقاية» لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود (ت٧٤٧هـ). مطبع دهلي. ١٢٨٦هـ.

٦٨١. «النكاح إلى النفقة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: مفلح عبد الواحد الهيتي. إشراف: أ.د.عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.

٦٨٢. «النكت في المسائل المختلف فيها» «كتاب النكاح حتى كتاب الإقرار»(٣) لإبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٦٧هـ). ت: أنس ياسين المولي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٨٣. «النكت في المسائل المختلف فيها» «من أول الكتاب إلى آخر كتاب الزكاة»(١) لإبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٦٧هـ).ت: عقيل عبد المجيد فرج.رسالة ماجستير.جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٨٤. «النكت في المسائل المختلف فيها» «من مسائل الصيام إلى نهاية مسائل الفرائض»(٢). لإبراهيم الشيرازي(ت٤٦٧هـ).ت: عيسى أحمد الفلاحي. رسالة ماجستير. جامعة بغداد.١٤٢٠هـ.

٦٨٥. «نهاية السول مع حاشيته» لجمال الدين الآسنوي الشافعي. عالم الكتب.

٦٨٦. «نهاية المحتاج إلى شرح ألفاظ المنهاج» لمحمد بن أحمد الرملي المصري الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ). دار الفكر.

٦٨٧. «نهاية المراد في شرح هدية ابن العماد» لعبد الغني النابلسي(ت١١٤٣هـ). ت: عبد الرزاق الحلبي. مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث. دبي. ط١. ١٤١٤هـ.

٦٨٨. «النهر الفائق شرح كنز الدقائق» لعمر بن إبراهيم ابن نجيم الحنفي (ت١٠٠٥هـ). ت. أحمد عزو عناية. دار الكتب العلمية. بيروت. ط١. ١٤٢٢هـ.

٦٨٩. «نور الأنور شرح المنار» لأحمد بن أبي سعيد الميهوي الصديقي (ت١١٣٠هـ). المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق. مصر. ط١. ١٣١٦هـ.

٦٩٠. «نور الإيضاح ونجاة الأرواح» لحسن بن عمار الشرنبلالي(١٠٦٩هـ). دار النعمان للعلوم. دمشق. بيروت. ط٢. ١٤١٧هـ.

٦٩١. «النور اللامع في أصول الجامع» لمحمود أفندي الحمزاوي. مطبعة مجلس المعارف. سورية. ١٣٠٣هـ.

٦٩٢. «نيل الفرقدين في رفع اليدين» لمحمد أنور شاه الكشميري. من مطبوعات المجلس العلمي. دهلي. ١٣٥٠هـ.

٦٩٣. «هبة الفتاح بتكملة مراقي الفلاح» لمحيي الدين عبد الحميد. مكتبة دار البيروني. دمشق.

٦٩٤. «الهبة والصدقة وخمسة فصول من البيوع من المحيط البرهاني»لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: عبد الله الحمدي.إشراف: د.حسين الجبوري.رسالة ماجستير.جامعة بغداد.١٤٢١هـ

٦٩٥. «الهداية شرح بداية المبتدي» لعلي بن أبي بكر المرغيناني(ت٥٩٣هـ). مطبعة مصطفى البابي. الطبعة الأخيرة.

٦٩٦. «هداية المتعبد السالك» لصالح عبد السميع الآبي الأزهيري المالكي. ١٣٥٢هـ.

٦٩٧. «هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك» لمحرم بن محمد الزيلي. ايدنمشدر. ١٢٩٥هـ.

٦٩٨. «هدية العارفين»: لإسماعيل باشا البغدادي (ت١٣٣٩هـ) . دار الفكر . ١٤٠٢هـ.

٦٩٩. «الهدية العلائية» لعلاء الدين. ابن عابدين. ت: محمد سعيد البرهاني. ط٥. ١٤١٦هـ.

٧٠٠. «هرات تاريخها آثارها رجالها». لخليل الله الخليلي. مطبعة المعارف بغداد.١٩٧٤.

٧٠١. «واقعات المفتين» لعبد القادر بن يوسف. قدري أفندي. المطبعة الأميرية ببولاق مصر. ط١. ١٣٠٠هـ.

٧٠٢. «الوجيز في تفسير الكتاب العزيز»لعلي بن أحمد الواحدي (ت٤٦٨هـ). ت: صفوان عدنان. دار القلم. الدار الشامية. دمشق. بيروت. ط١. ١٤١٥هـ.

٧٠٣. «الوجيز في علامات الكتابة الترقيم» للدكتور توفيق حمارشه. عمان. ط.١. ١٤١٥هـ.

٧٠٤. «الوسائل إلى معرفة الأوائل» لعبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ - ٩١١هـ)، ت: د. إبراهيم العدوي، ود.علي محمد عمر. مكتبة الخانجي. القاهر. ط٢. ١٤١٣هـ.
٧٠٥. «الوسيط في أصول فقه الحنفية» لأحمد فهمي أبو سنة. مطبعة دار التأليف. مصر.
٧٠٦. «الوسيط في المذهب» لمحمد بن محمد الغزالي (ت٥٠٥هـ). ت: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر. ط١. ١٤١٧هـ. دار السلام. القاهرة.
٧٠٧. «الوشاح على نور الإيضاح ونجاة الأرواح» لعبد الجليل عطا. دار النعمان للعلوم. بيروت. ١٤١٧هـ.
٧٠٨. «الوصايا من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: أحمد عبد العسافي. إشراف: أ.د. عبد الملك السعدي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢٢هـ.
٧٠٩. «وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان» لأحمد بن محمد ابن خَلكان (ت٦٨١هـ). ت: د.إحسان عباس. دار الثقافة. بيروت.
٧١٠. «الوفيات» لمحمد بن رافع السلامي(٧٠٤ - ٧٧٤هـ). ت: صالح مهدي عباس. مؤسسة الرسالة.بيروت. ط١. ١٤٠٢هـ.
٧١١. «الوقف من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ).ت: خالد أحمد صالح. إشراف: أ.د.محمد عبيد الكبيسي. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤١٩هـ.
٧١٢. «الوكالة من المحيط البرهاني» لمحمود بن أحمد. برهان الدين(٦١٦هـ). ت: معاذ عبد العليم السعدي. إشراف: أ.د. عبد الستار حامد الدباغ. رسالة دكتوراه. جامعة بغداد. ١٤٢١هـ.
٧١٣. «الينابيع في معرفة الأصول والفروع شرح القدوري» لمحمد بن رمضان. من مخطوطات مكتبة الأوقاف بغداد. برقم (٣٧٢٣).

فهرس محتويات الجزء السابع